TEISĖS MOKSLŲ BIBLIOTEKA
Nr. 17
Red. *A. Janulaitis*

Paul Frédéric Girard: Manuel Élémentaire de droit romain, vol. II.

PAUL FRÉDÉRIC GIRARD

ROMĖNŲ TEISĖ

Iš aštuntojo Felikso Senn'o peržiūrėto prancūzų leidimo, autoriaus įpėdiniams sutikus, vertė
Dr. A.TAMOŠAITIS

II TOMAS

VYTAUTO DIDŽIOJO UNIVERSITETO TEISIŲ FAKULTETO LEIDINYS
KAUNAS 1932

Akc. „Varpo" B-vės spaustuvė, Kaunas, Gedimino g-vė Nr. 38. Tel. 30-23.

PRIEVOLĖS.

Daiktinė teisė yra teisė daiktui. Asmeninė teisė yra teisė asmeniui. Tai yra asmens laisvės aprėžimas[1], kuris verčia asmenį ką nors daryti arba ko nors nedaryti. Šio aprėžimo nebūtų, jei asmens nerištų prievolės ryšiai. Asmeninė teisė, *obligatio*[2], iš aktyvo pusės yra vadinama kreditu, o iš pasyvo—debitu. Reziumuojant Justiniano ir Pauliaus sąvokas *(definitio)*[3], galima pasakyti, kad prievolė yra vieno asmens (kreditoriaus, *creditor, reus credendi)* teisė kitam asmeniui (debitoriui, *debitor, reus debendi),* kuris turi ką nors daryti arba nuo darymo susilaikyti;

---

[1] Net galima buvo pasiklausti, ar labai gilioje senovėje nebuvo manoma, kad kredito teisė lietė debitoriaus asmenį taip, kaip nuosavybės teisė lietė daiktą. Gradenwitz, *Zwangsvollstreckung und Urtheilssicherung,* 1888, 9 ir t. pp.; Bourcart, apie Muirhead, *Introduction,* 1889, 588 ir t. pp.; Huvelin, Daremberg ir Saglio, 7, 1, 1904, V° *Obligatio.* Einant kita teorija, kurią pirmiausia suformulavo romanistas Brinz, *Grunhut's Z.,* 1, 1874, 11—40 pp.; *Lehrbuch der Pandekten,* 206 ir t. §§, bet kurią ypač mielai priėmė germanistai, kuri vis dėlto neseniai taip pat buvo pritaikyta graikų teisei (Partsch. *Griechisches Bürgschaftsrecht,* 1, 1909), asirų-babiloniečių teisei (Koschaker, *Babylonisch-assyrisches Bürgschaftsrecht,* 1911) ir net romėnų teisei (žiūr., pavyzdžiui, A. Marchi, *Storia e concetto della obligazione romana, I Storia dell'obligazione romana,* 1912; *B. Ist. D. R.,* 29, 1918, 5—60 pp.; G. Cornil, *Mélanges Girard,* 1, 199—263 pp.; *R. H. D.,* 1925, 521—524 pp.) reikėtų skirti ryšį, kuris tiesioginai rištų asmenį arba daiktą kreditoriaus atžvilgiu *(ob-ligatio, Haftung),* kuris apskritai būtų seniausios ir netobuliausios formacijos, ir ryšį paprastos skolos, kurios objektas yra aiškiai nustatytas, kuri debitoriaus asmens nepavergia kreditoriaus asmeniui *(debitum, Schuld);* šis ryšys yra moderniškos formacijos ryšys. Nėra jokio reikalo įrodinėti, kad romėnų teisei ši terminologija yra svetima. Mums rodos, kad šis skirtumas Romoje buvo labai atsargiai vartojamas tik toms idėjoms išreikšti, kurias ir be to galima buvo gerai išaiškinti. Žiūr. Duquesne, *N. R. H.,* 37, 1913, 125—134 pp.; Koschaker, *Z. S. St.,* 37, 1916, 348—367 pp.

[2] Žodis *obligatio,* kuris reiškia apskritai bendrą teisės santyki tiek aktyviniu atžvilgiu *(D.,* 44, 7, *De O. et A.,* 3, *pr.),* tiek pasyviniu atžvilgiu *(Inst.,* 3, 13, *De obl., pr.),* taip pat buvo vartojamas prievolę gimdančiam faktui išreikšti *(D.,* 50, 16, *De V. S.,* 19); o *pignoris obligatio, rei obligatio* formulėse, kurios pastatomos prieš *personae obligatio* formulę, šis žodis buvo vartojamas daiktinei užstato arba hipotekos teisei išreikšti.

[3] *Inst.,* 3, 13, *De obl., pr.: Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvendae nostrae civitatis jura.* Paulus, *D.,* 44. 7, *De O. et A.,* 3, *pr.: Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquid corpus nostrum vel aliquam servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum.*

šią teisę sankcionuoja skundo teisė. Pridėję vieną kitą žodį, kuris yra kituose tekstuose pasakytas[1], bet kurio reikalingumo nevertėtų perdėti, šią teisę galėtume šitaip apibūdinti: prievolių teisė yra teisė reikalauti bet kurio veiksmo, tenkinančio turto interesą arba nuo to veiksmo susilaikyti; ją sankcionuoja skundo teisė.

Mes jau nurodėme pagrindinius skirtumus, kurie skiria daiktinę teisę nuo asmeninės, būtent: pirmavimo ir sekimo teises, kurias turi daiktinė teisė, bet kurių neturi asmeninė teisė. Šis požymis yra bendras visoms prievolių teisėms. Tačiau ir prievolių teisės nėra visos vienodos. Jos yra labai įvairios, būtent: 1. atžvilgiu autoriteto, kuris jas saugoja, yra civilinės prievolės, kurias saugoja civilinė teisė, ir honorarinės, arba pretorinės, kurias saugoja magistratų ediktai, ypač pretoriaus ediktas; 2. kilmės atžvilgiu yra prievolės, kilusios iš sutarčių *(contractus)*, iš nusikaltimų *(delicta)* ir iš kitokių šaltinių; 3. objekto atžvilgiu yra tikrosios ir netikrosios prievolės; 4. padarinių atžvilgiu yra civilinės prievolės, kurias saugoja skundas (jas taip pat vadina tikrosiomis prievolėmis), ir natūralinės prievolės, kurių nesaugoja vykdytinas skundas, bet kurios gimdo tam tikrų teisinių padarinių, kuriuos kartais verčia vykdyti, pavyzdžiui, paprastai suteikiama asmeniui teisė atieškoti tai, ką jis, nebūdamas skolingas, yra padaręs (sumokėjęs). Mums čia pakanka to padalymo, kurį vos tik nurodėme, ir mes galėsime tuojau studijuoti prievolių teisę. Mes čia ištirsime, kurie yra prievolių šaltiniai, kurie yra jų padariniai, kaip jos išnyksta ir kaip jas perkelia. Paskui mes nurodysime, kaip pasikeičia bendrosios jų taisyklės tada, kada dėl daugelio kreditorių arba debitorių jos susipainioja (susikomplikuoja). Pagaliau mes pakalbėsime apie prievolių daiktinius aptikrinimus (garantijas).

---

[1] Pavyzdžiui, žiūr. Ulpianus, *D.*, 40, 7, *De statulib.*, 9, 2: *Ea enim in obligatione consistere quae pecunia lui praestarique possunt.*

PRIEVOLIŲ ŠALTINIAI.

Yra du pagrindiniai prievolių šaltiniai, būtent: sutartys *(contractus)* ir nusikaltimai *(delicta, maleficia)*[1].

Nusikaltimai yra neleistini asmens veiksmai prieš kitą asmenį. Iš nusikaltimų gimsta nusikaltėlio prievolė mokėti nukentėjusiam pabaudą. Šitaip gimusi prievolė, kuri yra tik privatinio kerštо pakeitimas, vargiai sudaro turto dalį. Pasyviškai ji nepereina (jos nepaveldi) nusikaltėlio įpėdiniams; priešingai, civilinė mirtis, *capitis deminutio,* kuri panaikina visas kitas prievoles, susijusias su civiline asmenybe, jos nepanaikina. Tikrosios turto prievolės, kurios aktyviškai ir pasyviškai kartu su pačiu turtu tenka kreditoriaus ir debitoriaus įpėdiniams ir kurias, einant civiline teise, panaikina debitoriaus *capitis deminutio,* yra prievolės, kilusios iš sutarčių; kitaip sakant, kilusios iš valių suderinimo, kurį legališkai padaro šalys. Gali būti, kad jos yra jaunesnės už nusikaltimų prievoles ir kad buvo toks teisės istorijos periodas, kada teisinė sąžinė, skirdama daiktines ir asmenines teises, žinojo tik tas prievoles, kurios kilo iš nusikaltimų. Tačiau, nesigilindami į visus teorijos gudrumus, mes drąsiai galime pasakyti, kad romėnai nuo pat Romos gyvenimo pradžios žinojo abi rūšis (kategorijas). Bet čia mes turime pasakyti, kad patys senieji Romos teisininkai šias prievolių kategorijas skyrė, atsižiūrėdami į tai, ar prievolės yra kilusios iš leistinų veiksmų, pavyzdžiui, sutarčių, ar iš neleistinų veiksmų, pavyzdžiui, nusikaltimų.

Užtat šiems teisininkams teko susidurti — juo labiau teisė komplikavosi, juo dažniau tekdavo susidurti — su prievolėmis, kurios, negimdamos iš leistinų veiksmų, negimdavo iš nusikaltimų, ir ypač tekdavo susidurti su tomis prievolėmis, kurios, negimdamos iš neleistinų veiksmų, negimdavo iš sutarčių; jos atsirasdavo be šalių valių suderinimo. Iš pradžios teisininkai nustatė vieną bendrą ir neaiškią (mišrią) prievolių kategoriją, į

[1] Gajus, 3, 88: *Obligationes, quarum summa divisio in duas species deducitur: omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto.*

kurią dėjo visas prievoles, nekylančias nei iš sutarčių, nei iš nusikaltimų. Jie sakė, kad čia esanti įvairios kilmės prievolių kategorija *(variae causarum figurae)*[1]. Mūsų žiniomis, Gajus pasiūlęs kitokį padalymą, kuris buvęs daug tobulesnis, nes patekęs į Justiniano Institucijas. Greta iš sutarčių kilusių prievolių Gajus pasiūlęs pastatyti prievoles, kilusias iš quasi sutarčių *(obligationes quae quasi ex contractu nascuntur,* kur debitorius *quasi ex contractu tenetur);* o greta iš nusikaltimų kilusių prievolių jis pasiūlęs pastatyti iš quasi nusikaltimų kilusias prievoles *(obligationes quae quasi ex delicto nascuntur,* kur debitorius *quasi ex delicto tenetur)*[2]. Šis painesnis padalymas teoriškai yra kritikuotinas. Be to, jis sunkiai aprėpia visas prievoles[3]. Mes laikysimės klasiškosios teisės nustatyto padalymo, būtent: iš pradžios studijuosime prievoles, kilusias iš nusikaltimų; paskui — prievoles, kilusias iš sutarčių arba, kiek plačiau pasakius, prievoles, kilusias iš privalomų santorių; pagaliau, mes studijuosime tas prievoles, kurios yra kilusios iš įvairių šaltinių.

---

[1] Gajus, *D.*, 44, 7, *De O. et A.*, 1, *pr.: Obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris.*

[2] Gajus, *D.*, 44, 7, *De O. et A.*, 5. *Inst.*, 3, 13, *De obl.*, 2; 3, 27, *De obligationibus quasi ex contractu;* 4, 5, *De obligationibus quae quasi ex delicto nascuntur.* Arangio-Ruiz, *Mél. Cornil*, 1926, 1, 81—95 pp.

[3] To padalymo yra šie trūkumai: 1. jis nėra pakankamai suprantamas, nes yra prievolių, kurias sunku būtų čia įterpti, pavyzdžiui, prievolė duoti pasogą, prievolė reikalaujant duoti daiktą ir k.; 2. to skirtumo kalba, bent viena jos forma, yra labai klaidinga; galima pasakyti, kaip tai kartais daro Gajus, kad debitorius atsako *(tenetur) quasi ex contractu,* nes jis atsako taip, kaip pagal sutartį; bet yra labai klaidinga sakyti, kaip, be kitko, sako Gajus ir net Justinianas, kad prievolė gimsta *(nascitur) quasi ex contractu;* taip pat klaidinga kalbėti, kaip tai daro Civ. Kod., apie quasi sutartis, nes sutarties pobūdis yra valių sutapimas, o quasi sutartyje to sutapimo nėra. Vadinasi, prievolės gimimo momentas yra mažiausiai panašus. Betti, *B. Ist. D. R.*, 25, 1913, 65—88 pp.

I.

Nusikaltimai.

A.

Privatiniai nusikaltimai. Istorija. Sankcija.

I. Viešieji nusikaltimai. Privatiniai nusikaltimai. — Tie nusikaltimai, kurie gimdo prievoles, yra privatiniai nusikaltimai *(delicta privata)*[1]. Juos reikia skirti nuo viešųjų nusikaltimų *(delicta publica)*.

Viešieji ir privatiniai nusikaltimai yra neleistini veiksmai, už kuriuos skiriama bausmė. Viešieji nusikaltimai yra veiksmai, kurie įžeidžia viešąjį reikalą. Už juos skiriamos kūniškos arba piniginės bausmės principiališkai neina nukentėjusiųjų naudai. Pagaliau pats bausmės skyrimas atliekamas pagal tam tikrą procesą, pagal baudžiamąjį procesą; bausmę skiria tam tikras teismas, baudžiamasis teismas[2]. Priešingai, privati-

---

[1] *D.*, 47, 1, *De privatis delictis.* Apie terminologiją ir apie viešųjų ir privatinių nusikaltimų romėnišką sąvoką žiūr. A. Pernice, *Labeo*, 2, 1, 11—18 pp.; Mommsen, *Droit pénal*, 1, 6—12 pp. Apie *maleficium* prasmę žiūr. Albertario, *Studi Perozzi*, 1925, 221—228 pp.

[2] *D.*, 48, 1, *De publicis judiciis;* 48, 2 ir t. Geriausias ir pilniausias veikalas apie Romos baudžiamąją teisę ir apie jos baudžiamąjį procesą šiandien yra Mommsen, *Droit pénal romain (Römisches Strafrecht*, 1899, Bindingo vadovėlis, 1, 4, prancūz. vertimas Duquesne, 3 tomai, 1907), kuris, kaip ir pati romėnų baudžiamoji teisė, apima drauge viešųjų ir privatinių nusikaltimų sistemą. Žiūr. apžvalgas Ferrini, *Archivio*, 1900, 377—379 pp.; Hitzig, *Schweizerische Zeitschrift f. Strafrecht*, 13, 1900, 182—229 pp.; Strachan-Davidson, *English historical Review*, 1901, 219—291 pp.; Esmein, *N. H. R.*, 1901, 345—353 pp. Rein, *Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, 1844, ir Geib, *Geschichte des römischen Criminalprozess*, 1842. Tai yra knygos, kuriomis anksčiau tesivadovauta, bet kurios dabar jau paseno. Perdaug išplėsti ir mažai tikri Zumpt, *Criminalrecht der römisch. Republik*, 2, 4 tom., 1865—1869; *Criminalprozess der römisch. Republik*, 1871, liečia tik respublikos teisę. Gausūs ir brangūs nurodymai jau yra Mommsen, *Droit public.* Dar galima nurodyti, be Schulin, *Lehrbuch*, 130 ir t., 513 ir t., 560 ir t., 583 ir t. pp., ir labai bendrus rašinius Maynz, *N. R. H.*, 1881, 557—591 pp.; 1882, 1—34 pp.; baudžiamosios tei-

niai nusikaltimai, apie kuriuos mes čia tekalbame, įžeidžia tik privatinį reikalą. Bausmė, kuri iš pradžios būdavo kartais kūniška ir kuri vėliau visada būdavo piniginė bausmė, pareina tik nuo nukentėjusio asmens. Tik pastarasis gali kelti bylą ir reikalauti paskirti bausmę taip, kaip ir kitas skolas atlyginti. Šios bylos keliamos bendruose civiliniuose teismuose.

Klasiškosios teisės gadynėje visos iš nusikaltimų kilusios prievolės turėjo bendrų požymių, dėl kurių jas galima buvo lengvai sutalpinti į vieną bendrą grupę. Prievolių objekto atžvilgiu, išnykus privatinėms kūniškoms bausmėms, visų iš nusikaltimų kilusių skolų objektas buvo pinigų suma. Fakto, kuris gimdo prievolę (konstitutyvinio fakto), atžvilgiu iš vienos pusės visada yra veiksmas, o ne paprastas nuo veiksmo susilaikymas, kitaip sakant, veiksmo, bet ne susilaikymo kaltė; iš antros pusės tas veiksmas visada turi būti aiškaus pozitingojo įstatymo nuostato uždraustas *(nulla poena sine lege)*[1]. Jų išnykimo būdų atžvilgiu jas visada panaikina natūralinė nusikaltėlio mirtis, bet niekados jų nepanaikina civilinė nusikaltėlio mirtis, *capitis deminutio*. Pagaliau nusikaltėlio asmens atžvilgiu, nes jis, net pačios naujausios teisės gadynėje, turi būti asmuo, kuris nepriklauso nukentėjusio šeimai. Tačiau šio asmens teisinumas beveik neturi reikšmės, nes nusikalsti gali ne tik *sui juris* bei *alieni juris* asmenys, bet ir vergai. Jei istoriškaisiais laikais negalėjo nusikalsti beprotis ir vaikas, tai vis dėlto galėjo nusikalsti veiksnūs asmenys, kurie negalėjo daryti sutarčių, pavyzdžiui, *pubertati proximus* nepilnametis, turto aikvotojas, moteris.

---

sės kilmei nurodytinas Hitzig rinkinyje *Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker*, 1905, 31—51 pp.; šešiems pirmiesiems šimtmečiams — Girard, *Organisation judiciaire*, 1, 26—38, 104—126, 252—264 pp.; respublikos baudžiamajam procesui — Greenidge, *Legal Procedure of Cicero's time*, 1901, 297—526 pp.; baudžiamajai teisei — C. Ferrini, *Diritto penale romano, teorie generali*, 1899, ir *Diritto penale romano, esposizione storica e dottrinale*, 1902, ir įvairiems klausimams — Strachan-Davidson, *Problems of the roman criminal law*, 2 tomai, 1912.

[1] Nors šios taisyklės nėra tekstuose, vis dėlto, mums rodos, ji tinka privatiniams nusikaltimams, žinoma, turint galvoje plačiąją pozitingosios teisės prasmę, kuri apima ir magistratų ediktus. Daug mažiau ji tinka viešiesiems nusikaltimams, kur greta įstatymo nustatytų bausmių visada yra arbitrinės bausmės, kurias magistratai deda policiniu būdu: respublikos gadynėje magistratai bausmes nustatydavo *multae*, o imperijos gadynėje magistratai bausmes skirdavo *crimina extraordinaria* srityje. A. Pernice, *Labeo*, 2, 1, 14—18 pp.

II. Privatinių nusikaltimų istoriniai pradmenys. — Būtų lengva plėsti panašių bendrų požymių nurodymus. Tačiau privatiniai nusikaltimai, be kitko, iškelia vieną bendrą klausimą, kuris yra visai kitokios svarbos ir kurį reikia išspręsti dar prieš atskirų nusikaltimų individuališką tyrinėjimą. Šis klausimas yra bendrosios sistemos pagrindo klausimas, pagrindžiąs ypatingą skolą, pagal kurią nukentėjusis turi teisę ko nors reikalauti iš nusikaltėlio ir kurią reguliuoja ypatingos taisyklės.

Mūsų nuomone, į šį klausimą tėra vienas atsakymas, būtent: sistemos pagrindas yra istorinis. Romėnų privatinių nusikaltimų sistemą, kaip ir daugelio kitų tautų lygiagrečias teisės institucijas[1], išaiškina tik baudžiamosios teisės istorijos etapai. Visos tautos, eidamos baudžiamosios teisės evoliucijos keliu, pereina tuos pačius etapus, kol prieina moderniškąją viešųjų nusikaltimų sąvoką, pagal kurią už nusikaltimus baudžia pati valstybė. Baudžiamosios teisės nusikaltimų sąvokos paprastai pereina šias keturias fazes: privatinio kerštо fazę, laisvų kompozicijų (susitarimų) fazę, įstatyminių (legalinių) kompozicijų fazę ir valstybės skiriamų bausmių fazę.

Apskritai, baudžiamosios teisės pradžia pasižymi tuo, kad ji esti pagrįsta primityviškų žmonių pažiūromis, kurių esminis požymis yra tas, kad pats nukentėjusis turi teisę reikalauti iš

---

[1] Kitų įstatymų istorinę paralelę su jos smulkmenomis ir nurodymais galima rasti dviejose mūsų studijose, kurios liečia M. Kohler, *N. R. H.*, 1886, 230—235 pp.; *Shakespeare (Mélanges,* 1, 439—445) ir noksalinių skundų pagrindą, *N. R. H.*, 1888, 36—58 pp. Bendrai žiūr. knygą Kohler, *Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz,* 1888, su papildymais *Nachwort zu Shakespeare* 1804 (2-sis leidimas su veikalo plano pakeitimais, 1919); *Zur Lehre von der Blutrache,* 1886. Toliau žiūr. Post, *Grundriss,* 2, 210—263 pp.; Dareste, *Etudes* ir *Nouvelles études d'histoire du droit.* Atsakymai į Mommseno pastatytus klausimus, duotus šioms teisėms: graikų teisei Freudenthal ir Willamowitz-Moellendorff, germanų teisei Brunner ir Roethe, indų — Oldenberg, arabų—Noeldecke, arabų-izraelitų—Wellhausen ir islamų—Goldziher. Šie atsakymai buvo paskelbti 1905 metais kolektyviniu vardu *Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker.* Keltų teisei galima dar nurodyti Arbois de Jubainville, *Etudes sur le droit celtique,* 1, 1895, 79 ir t. pp.; graikų teisei—Glotz, *La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce,* 1904; Kaukazo iraniškos kilmės tautų teisei—Kovalewski, *Coutume contemporaine et loi ancienne,* 1893, 237 ir t. pp.; germanų teisei — Brunner, *Deutsche Rechtsgesch.,* 1, 21—23 §§; skandinavų teisei — K. von Amira, *Nordgermanisches Obligationenrecht,* 1, 1882, 54—58, 92—93 §§: 2, 1895, 43—47, 86—87 §§; Babilonijos teisei—Dareste, *N. R. H.*, 1903, 25—27 pp.; Kohler ir Peiser, *Hammurabi's Gesetze,* 1, 1904, 126—131 pp. Taip pat žiūr. Visscher, *R. H. D.*, 1928, 335—386 pp., pasak kurio, Romoje baudžiamosios prievolės sąvoka atsiradusi gana vėlai.

nusikaltėlio bausmės už padarytą žalą. Romėnų gadynėje šitokį baudžiamosios teisės supratimą randame barbarų tautose. Dar ir šiandien tebesilaiko tokios pažiūros ne tik laukinėse tautose, bet ir, palyginti, civilizuotose tautose, kurių civilizacijos pakilimas ir nupuolimas galėjo pareiti nuo įvairių aplinkybių. Šios pažiūros yra pagrįstos grynai primityviška sąvoka, pagal kurią nukentėjusis turi teisę keršyti, t. y., už savo žalą padaryti nusikaltėliui kitą žalą. Vadinasi, čia viešpatauja keršto teisė. Čia yra privatinis kerštas, seniausia ir netobuliausia kovos su neteisėtumais forma, kuri tapo teisine institucija tada, kada viešoji sąžinė, visai nepateisindama keršto, nurodė atsitikimus, į kuriuos ji gali įsikišti.

Tačiau nusikaltimo auka (nukentėjusis), kuri turi teisę keršyti, gali nuo tos teisės atsisakyti. Ji gali nusikaltėliui atleisti. Ypač nukentėjusis gali atleisti nusikaltėliui už laisvai susitartą atlyginimą. Štai jau mes esame antroje fazėje, kuri yra vėlesnė už pirmąją ne tiek chronologiškai, kiek racionališkai. Antroji fazė yra laisvų kompozicijų fazė, kurią dar šiandien randame tose tautose, kuriose dar neišnyko keršto teisė, kuri ilgai laikėsi germanų tautose[1], kurią taip pat mini senosios romėnų teisės dokumentai, kurie susitarimą dėl bausmės vagystės atveju vadina *damnum pro jure decidere;* o XII Lentelių įstatymai už kūno sužalojimą leidžia bausti nusikaltėlį, t. y., leidžia keršyti nusikaltėliui tik su sąlyga, jei jis su nukentėjusiuoju nėra geruoju susitaikęs *(ni cum eo pacit).* Susitarimas pakeičia kerštą, jei šalys to nori. Tačiau šalių noras teisiškai nepadaro nusikaltėlio debitorium, o nukentėjusis, kuris bevelija keršyti, gali nesitenkinti susitarimu.

Čia yra grynai laisvas susitarimas, kuris pareina nuo nusikaltėlio ir nukentėjusio asmens laisvo susitarimo. Tačiau ne visada taip buvo. Juo labiau politinės grupės (valstybės, miestai, tribos) vienijosi, juo labiau jos rūpinosi apsaugoti viešąją ramybę. Šiam reikalui nustatė vadinamąsias įstatymines kompozicijas, kuriomis už kiekvieną nusikaltimą nustatė tam tikrą pinigų sumą, kurią turėjo priimti nukentėjusis ir kurią turėjo

[1] Pavyzdžiui. Esmein, *Cours élémentaire,* 14-sis leidimas, 43 p.

mokėti nusikaltėlis. Čia yra trečioji fazė, kurią mums rodo, pavyzdžiui, barbarų tautų bausmių tarifai. Šiokio atlyginimo tarifus randame frankų įstatyme *(loi salique)* ir senųjų germanų įstatymuose *(lois des Ripuaires)*[1]; tokius pat tarifus randame ir romėnų privatinių nusikaltimų sistemoje. Šią fazę yra perėjusios visos moderniškųjų tautų teisės, bet ne visos tautos tuo pačiu laiku ją pergyveno; taip pat ne visus privatinius nusikaltimus tuo pat metu pradėjo šitaip tvarkyti (reglamentuoti). Pavyzdžiui, XII Lentelių įstatymai mums rodo, kad romėnuose tuo metu vagystė ir smurtas asmeniui buvo pereinamojoje iš antros į trečią fazę stadijoje; laisvas susitarimas paprastai būdavo vartojamas tais vagystės atvejais, kada būdavo sugautas vagis *(furtum manifestum)*, o kada vagies nesugaudavo *(furtum nec manifestum)*, tada būdavo taikomi įstatymo nustatyti tarifai. Įstatymo nustatytus tarifus taikydavo ir tiems smurtams asmeniui, kada būdavo suduotas smūgis arba padarytos paprastos žaizdos; o jei būdavo sulaužytas kuris kūno organas (pav., ranka, koja), tada galiodavo laisvo šalių susitarimo principas.

Pagaliau paskutinis žingsnis buvo padarytas tada, kada pati valstybė ėmė kovoti ne tik su tais nusikaltimais, kurie yra tiesioginai atkreipti prieš ją (maištas, išdavimas ir t. t.), bet ir su tais nusikaltimais, kurie yra atkreipti prieš atskirus asmenis (žmogžudystė, vagystė, smurtas asmeniui ir t. t.). Jei tik valstybė yra pakankamai stipri, tai ji naikina susitarimo principą taip, kaip ji naikina kerštą. Ji pati bausmėmis kovoja su nusikaltimais. Šiuo būdu privatiniai nusikaltimai virsta viešaisiais nusikaltimais. Tai daro moderniškosios valstybės. Bet to nedarė Roma seniausioje gadynėje bent kurių-ne-kurių prieš asmenį atkreiptų nusikaltimų atvejais, pavyzdžiui, žmogžudystės atveju[2], kada barbariškoje teisėje dar buvo vartojamas įstatymų nustatytas tarifas. Kaip mes pamatysime, besi-

---

[1] Esmein, *op. cit.*, 97 ir t. pp. Dareste, *Etudes d'histoire du droit*, 390 ir t. pp.

[2] Šis klausimas, galima sakyti, yra neginčijamas, nors kada-ne-kada pasirodo nesutikimų dėl tariamojo Numos įstatymo interpretacijos; ši įstatymą patiekia Festus *(Textes*, Numa, 12, 8 p.): *Si qui hominem liberum dolo sciens morti duit paricidas esto;* apie įvairias jo interpretacijas žiūr. Girard, *Organisation judiciaire*, 1, 32 p., 1 išn. Dar pridurk Arbois de Jubainville, *N. R. H.*, 1901, 406—409 pp.; Hitzig, *Zum ältesten Strafrecht*, 37 p.

plėtodama romėnų teisė, bent tam tikra prasme, kuriuos-ne-kuriuos privatinius nusikaltimus, kuriuos iš pradžios ji laikė grynai privatiniais nusikaltimais, ėmė laikyti viešaisiais nusikaltimais; taip pat pamatysime, kad pačios valstybės skiriamomis bausmėmis teisė ėmė kovoti su tais nusikaltimais.

Tokia yra visų baudžiamųjų teisių ir romėnų baudžiamosios teisės kilmės ir jos teorijos sistema, kuri, mums rodos, yra tikriausia. Kalbėdami apie romėnų baudžiamąją teisę, mes turime pastebėti, kad tik ši sistema išaiškina bendrus dėsnius ir atskiras išimtis. Be šios sistemos visa baudžiamoji teisė atrodo tik nepagrįstų ir kažkaip neaiškių nuostatų krūva. — Pavyzdžiai: — tarp tos pačios šeimos *(domus)* asmenų negali būti skolos santykių; taip pat tos pačios šeimos asmenų tarpe negali būti keršto, šeimoje gali bausti tik jos galva[1]; — išimtinė nusikaltimo aukos teisė bausti, nes bausmė pakeičia keršto teisę, kurią turi tik nukentėjusis; tais pačiais sumetimais senoji romėnų teisė kurių-ne-kurių nusikaltimų atvejais[2] naikina šios skolos teisę, jei nukentėjusis miršta; — šiek tiek pažengusia pirmyn romėnų teise šią skolą panaikina nusikaltėlio mirtis, nes pagal romėnų įstatymus, kurie šiuo atžvilgiu buvo tobulesni už kitų šalių įstatymus, kerštas yra in-

---

[1] Ulpianus, *D.*, 47, 2, *De furtis*, 17, *pr.*: *Servi et filii nostri furtum quidem nobis faciunt, ipsi autem furti non tenentur: neque enim qui potest in furem statuere necesse habet adversus furem litigare.* Tie patys argumentai tinka nusikaltimams, padarytiems kitam šeimos nariui, bet ne *paterfamilias*.

[2] Imperijos gadynės teisėje šio dalyko nebebuvo, išskiriant tam tikrus skundus, kuriuos komentatoriai dėl to vadina *actiones vindictam spirantes* ir kurie apima (platesnį šių skundų sąrašą žiūr. *Windscheid*, 2, 359 §, 6 išn.) *actio injuriarum, actio de calumnia,* duodamą vienerių metų *(annus utilis)* laikotarpyje prieš tą asmenį, kuris sumokėjo tam tikrą pinigų sumą, kad nekeltų arba keltų byylą (šiuo skundu galima buvo reikalauti sumokėti keturis kartus tiek, kiek padaryta nuostolių, *D.*, 3, 6, *De calumn.*, 4) ir skundą, kuriuo galima buvo reikalauti, einant ediktu, bausti tą asmenį, kuris be magistrato sutikimo iškėlė savo patronui bylą *(D., 2, 4, De in jus voc., 24)*. Be abejojimo, senojoje teisėje ši taisyklė buvo daug plačiau vartojama. Šios taisyklės platų vartojimą įrodo ne tik ypatinga Ulpiano kalba, kuri, norėdama pateisinti aktyvinę transmisiją, *D.*, 47, 1, *De delict. priv.*, 1, 1, sako, kad *exsecutio quorumdam delictorum heredibus data est,* bet taip pat labai svarbus Cicerono, *Ad fam.*, 7, 21, parodymas, pagal kurį vagystės skundo perleidimas įpėdiniams buvęs neigiamas kurių-ne-kurių autorių, greičiausia, M. Manilius, S. Elius ir M. Juniaus. Bekker, *Actionen des römisch. Privatrechts*, 1, 1871, 174 p.

dividuališkas, t. y., jis taikomas tik nusikaltėliui[1], bet ne grupei, kuriai jis priklauso; tad, jei miršta nusikaltėlis, tai išnyksta teisė bausti; — priešingai, šios teisės nepanaikina nei nusikaltėlio *capitis deminutio*, nei jo išvadavimas iš vergovės[2], nes *capitis deminutio* (civilinė mirtis), kuri panaikina skolas, kilusias iš sutarčių dėl to, kad šių sutarčių darymas pareina nuo civilinių asmens kvalifikacijų, nepakeičia fizinio asmens, kuriam visada galima keršyti ir iš kurio galima reikalauti pabaudos; taip pat ir išvadavimas, kuris gimdo civilinį asmenį, nepanaikina fizinio asmens; šitokią teisę, bent seniausiais ir geriau žinomais atvejais, naikina paprasta sutartis[3], o daugelio kitų nusikaltimų bausmę naikina trumpas laikas[4], nes bausmės dovanojimas nėra formalus: tas asmuo, kuris ilgą laiką neatkeršija, savaime atsisako nuo teisės bausti; — jei yra keletas nusikaltimo autorių (nusikaltėlių), tai bausmės sujungiamos; o keršto teisė galioja kiekvieno nusikaltėlio atžvilgiu, nes kiekvienas turi atlikti bausmę; — disproporcija, kuri tam tikrais atvejais yra tarp pabaudos taksos ir nusikaltimo laipsnio (vagystė atlyginama keturis kart tiek, kiek padaryta nuostolių, arba dvigubai, atsižiūrint į tai, ar yra *furtum manifestum*, ar *nec manifestum)*; kai kuriais atvejais pabaudą reikia

---

[1] Gajus, 4, 112: *Est certissima juris regula ex maleficiis poenales actiones in heredem nec competere nec dari solere, veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuriae.* Apie šios taisyklės sušvelninimą imperijos pradžioje žiūr. 19 p., 2 išn.; o apie *quasi lite contestata cum mortuo* fikciją, įterptą į, be abejojimo, interpoliuotą Pauliaus tekstą *D.*, 44. 7, *De O. et A.*, 33, žiūr. Riccobono, *Z. S. St.*, 47, 1927, 75—166 pp.

[2] *D.*, 4, 5, *De cap. min.*, 2, 3: *Nemo delictis exuitur quamvis capite minutus sit. D.*, 44, 7, *De O. et A.*, 14: *Servi ex delictis obligantur et si manumittantur obligati remanent.*

[3] *D.*, 2, 14, *De pact.*, 17, 1: *Quaedam actiones per pactum ipso jure tolluntur: ut injuriarum, item furti.* Galimas daiktas, kad šios taisyklės nebetaikė naujesniems nusikaltimams. Tačiau mums tai atrodo abejotina. Rodos, pasak Pauliaus, *actio legis Aquiliae* sudaro išimtį, *Sent.*, 1, 19, 2: *Ex his causis quae inititiatione duplantur pacto decidi non potest.* Tačiau tai buvo daroma pagal proceso taisyklę, pagal kurią šis skundas buvo keliamas (apie šią taisyklę žiūr. Bekker, *Aktionen*, 1, 170 p., 352 ir t. pp.; Buelow, *Archiv*, 83, 1894, 198 ir t. pp.). Dar reikia pastebėti, kad Ciceronas be jokių rezervų kalba apie *damnum decidere;* vadinas, mūsų srityje apie *pactum, Pro Q. Roscio*, 11, 32. 12, 36.

[4] Baudžiamieji pretoriniai skundai yra vienerių metų skundai, išskiriant šią išimtį: Gajus, 4, 110, 111; *D.*, 44, 7, *De O. et A.*, 35. Be abejojimo, ta pati ideja išaiškina nuoskaudos skundo (pretorinio) vienerių metų laiką, pažymėtą *C.*, 9, 35, *De inf.*, 5. Priešingai, *actio furti manifesti*, nors yra pretorinis skundas, vis dėlto yra amžinas: Gajus, 4, 111.

mokėti net tada, kada nėra tikro nusikaltimo (gyvulių padaryti nuostoliai, o seniau ir nepilnamečių nusikaltimai)[1]. Bausmė pakeičia kerštą; jos tikslas nuraminti nukentėjusį. Vadinasi, bausmės dydis turi pareiti nuo nukentėjusiojo nuotaikos: kada vagis yra pagautas bevagiant, tada turi būti didesnė bausmė, nes nukentėjusis tuo atveju yra daug daugiau susijaudinęs; o jei vagį pagauna vėliau, kada nukentėjusis jau yra lyg apsipratęs su jam padaryta žala, tai bausmė turi būti mažesnė. Tais pačiais sumetimais įstatymai turi nustatyti bausmes net tais atsitikimais, kada nusikaltėlis visai neturėjo blogos valios; pakanka vien nukentėjusio susijaudinimo dėl atsitikusių jam nuostolių arba šiaip kokios žalos. Tiksliau pasakius, nusikaltimo autorių reikia bausti ne dėl to, kad jis subjektyviškai nusikalto, bet dėl to, kad yra padaryta objektyviška neteisybė; pagaliau visa sistema skundų už nuostolius, kuriuos padaro gyvuliai ir esą kitų asmenų valdžioje asmenys. Šiuos skundus kelia ne tam asmeniui, kuris nusikaltimo metu valdė asmenis arba turėjo gyvulius, bet tam asmeniui, kuris skundo iškėlimo metu valdo nuostolių padariusius asmenis arba turi gyvulius.

---

[1] Apie nepilnamečių nusikaltimus žiūr. I t., 266 p., 1 išn. Kalbant apie gyvulių nusikaltimus, reikia pažymėti, kad XII Lentelių nustato už gyvulių padarytą žalą *actio de pauperie*, kuri duodama prieš keturkojų šeimininką taip, kaip skundai, kuriuos pagimdo vergų nusikaltimai, duodami prieš vergų šeimininkus *(Inst., 4, 9; D., 9, 1, Si quadruples pauperiem fecisse dicetur);* mes tikime, kad tuo pačiu būdu buvo duodamas skundas *de pastu* (Paulus, *Sent.*, 1, 15, 1. *D.*, 19, 5, *De P. V. A.*, 14, 3; *N. R. H.*, 1887, 412 p., 13 išn.; Lenel, *Edictum*, 76 §; priešinga prasme Fliniaux, *Mélanges Cornil*, 1, 1926, 247—294 pp., pasak kurio, *actio de pastu* buvusi duodama tiesioginai prieš gyvulio šeimininką). Mūsų nuomone, nėra jokio pagrindo identifikuoti XII Lentelių skundo *de pastu* su aiškiai moderniška kovos priemone, kuri vienu imperatoriniu reskriptu taikoma Afrikai *(Année épigraphique*, 1903, 202 nr., priešinga prasme kalba Cuq, *Institutions*, 1, 90 p., 9 išn.). Labai įdomu nurodyti tuščias respublikos periodo pabaigos teisininkų pastangas suderinti šiuos senus skundus su moderniška nepakaltinamumo sąvoka, nes jie nustatė, kad žalą turėjo padaryti gyvulys *contra naturam (Inst., h. t., pr.; N. R. H.*, 1887, 412 p., 1 išn.) ir kad gyvulių kovai reikia taikyti teisinio apsigynimo principą (Q. Mucius Scevola, kurį cituoja Ulpianas, *D., h. t.*, 1, 11; *N. R. H.*, 1888, 36 p., 2 išn.). — Taip pat randamas vienas labai ryškus senųjų idėjų pėdsakas tariamojo Numos įstatymo nuostate *(Textes*, Numa, 13, 8 p.; XII Lentelių, 8, 24a), pagal kurį šeimininkas turi nukentėjusio giminėms perduoti aviną, kuris užmušė jų giminaitį; avinas turėjo išpirkti savo kaltę. Šis nuostatas yra kuniginės teisės nuostatas, kuris yra konservatyvesnis už pasaulinę teisę, kuris mums primena ne tik periodą, kada buvo nusikaltimai be intencijos, bet ir ankstyvesnę už Romos įkūrimą gadynę, kada užmušimas sudarė laisvo susitarimo kreditą, bet ne viešąjį nusikaltimą. Apie visa tai žiūr. Jhering, *Faüte en droit privé*, pranc. vert., 1880, 12 ir t. pp.

Nukentėjusis gali reikalauti išduoti jam nuostolių padariusius asmenis ir gyvulius arba bausti jų savininką[1]. Vadinas, asmenų valdytojui ir gyvulių savininkui yra duodama alternatyva: einant senąja tvarka, jis galėjo leisti vykdyti kerštą prieš nusikaltimo autorių arba, einant naująja tvarka, mokėti įstatymų nustatytą pabaudą. — Visų šių ypatingumų negali gerai suvokti tas, kuris nesivadovauja bendra ideja, kuri parodo, kad iš nusikaltimo kylanti bausmė yra tik įstatymų nustatyta bausmė ir kad ją vietoje keršto nustato viešoji valdžia.

III. Poena. Baudžiamieji, nuostolių atlyginimo ir mišrieji skundai[2]. — Šios bausmės, šios *poenae*[3], kurią nustatė tam tikras skundas, pagrindas visada buvo tas pats. Tiek iš pradžios, tiek vėliau šios bausmės pobūdis buvo tas pats, būtent: baudžiamasis pobūdis. Bausmė visada buvo baudžiamas dalykas dėl to, kad ja bausdavo nusikaltėlį už jo nusikaltimą. Jos objektas nesvarbu, ar tai buvo iš kalno arba vėliau pagal tam tikras taisykles nustatyta pinigų suma, ar tai buvo keleriopas arba tik paprastas nuostolių atlyginimas[4]. Tačiau šią paprastą bausmės sąvoką ilgainiui supainiojo patekę į ją pašaliniai sumetimai.

Be abejojimo, romėnų teisės mokslas pastebėjo, kad nukentėjusiojo atžvilgiu ne visos iš nusikaltimų kylančios bausmės yra vienokios, būtent: kad kuriais-ne-kuriais atvejais bausmė padaro nukentėjusiam naudos, nes jis neturi jokių nuostolių *(actio injuriarum)*, o jei jų turi, tai gali ieškoti kitokiu keliu *(actio furti)*; kad yra atsitikimų, kada bausmė padaro nukentėjusiajam naudos ir atlygina nuostolius *(actio legis Aquiliae)*;

---

[1] Kiek toliau mes rasime noksalinių skundų teoriją.

[2] A. Pernice, *Zur Lehre von den Sachbeschädigungen*, 1867, 116 — 131 pp.; Wlassak, Pauly-Wissowoj, 1, 316—318 pp.

[3] Žodis *poena*, *poine*, etimologiškai reiškia išpirkimą (žiūr. Jhering, *Esp. du Dr. r.*, 1, 134 p., 53 išn.; Fustel de Coulanges, *L'invasion germanique*, 1891, 281 p., 1 išn.). Be kitko, latiniškas žodis yra paimtas iš graikų (Henry, *Grammaire comparée du Grec et du Latin*, 3-sis leid., 1890, 405 p.; Mommsen, *Dr. pénal*, 1, 13 p., 2 išn.; Schulin, *Lehrbuch*, 131 p., 7 išn.).

[4] Tat taip, pavyzdžiui, Ulpianus, *D.*, 2, 10, *De eo per quem*, 1, 4, *poena* vardu vadina skundo objektą, kurio dydis yra lygus padarytiems nuostoliams *(D., h. t.*, 3, *pr.)*. Gajus, 4, 112, kuri kopijuoja Justinianas, *Inst.*, 4, 12, *De perp. et temp. act.*, 1, nieko neskirdamas, cituoja, kaip *ex maleficiis poenales actiones*, skundus *furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuriae;* vienus skundus jis vadina *mere poenales*, o kitus — *mixtae*. Šį paskirstymą daro toliau nurodytoje klasifikacijoje.

pagaliau, kad yra tokių atsitikimų, kada bausme atlyginami tik turtui padaryti nuostoliai; pastaruoju atveju yra skundai, kuriuos pagimdo sutartis *(actio de dolo)*.

Gajus ir Justinianas visus skundus suskirstė į šias rūšis: į nuostolių atlyginimo skundus *(rei persecutionem continentes, quibus rem tantum consequimur)*, į mišriuosius skundus, t. y., į nuostolių atlyginimo ir drauge baudžiamuosius skundus *(actiones mixtae, quibus rem et poenam persequimur)*, ir į baudžiamuosius, siaurąja to žodžio prasme, skundus[1]. Moderniškieji interpretatoriai, pasirėmę vos tik nurodytu skundų suskirstymu, rodos, logiškai galvoja, kad Romoje buvęs aiškus reikalas šį paskirstymą taikyti baudžiamiesiems skundams, plačiąja to žodžio prasme. Vadinasi, pasak aukščiau nurodytų interpretatorių, Romoje buvęs gyvas reikalas skirti grynai baudžiamus skundus (komentatorių pavadinti *actiones poenales bilaterales)*, mišriuosius skundus ir, pagaliau, skundus, kuriais reikalaujama paprastus nuostolius atlyginti (komentatorių pavadinti *actiones a parte rei, actiones poenales unilaterales)*[2].

Tačiau šis naujosios romėnų teisės suskirstymas, kurį nurodė tik Gajus ir Justinianas, nuolat kėlė neaiškumų[3]. Iš to suskirstymo labai sunku padaryti praktikos išvadas. Mes tegalime pasakyti, kad naujausioje romėnų teisėje buvo tokių dalykų, kurių taisykles pakankamai galima suderinti su šiais trimis dėsniais: su kylančių iš to paties fakto skundų konkuravimo dėsniu, nes Justiniano laikais galima buvo sujungti du baudžiamuosius skundus, baudžiamąjį skundą galima buvo sujungti su nuostolių atlyginimo skundu *(actio rei persecutionis)* ir su mišriuoju skundu; su dėsniu, pagal kurį nuostolių atlyginimo skundų negalima buvo jungti nei tarpusavyje, nei jų su mišriaisiais skundais; pagaliau su tuo dėsniu, pagal kurį mišriuosius skundus galima buvo kelti dėl likučių, kurių neišreikalauta

---

[1] Gajus, 4, 6—9. Justinianus, *Inst.*, 4, 6, *De act.*, 16—19.

[2] Čia pakanka nurodyti klasiškąjį išdėstymą Savigny, *Traité*, 4, 40—66 pp. Ernest Levy, *Privatstrafe und Schadenersatz im klassischen römischen Recht*, 1915.

[3] Pavyzdžiui, *actio bonorum vi raptorum*, einant Gajaus teorija, yra baudžiamas skundas, o Justiniano gadynėje jis buvo mišrus skundas. Taip pat *metus* skundo mišrumo pobūdžio nebuvo klasiškojoje gadynėje, o jis buvo Justiniano gadynėje. Taip pat *actio legis Aquiliae* nevienaip suprato Gajus ir Justinianas.

nuostolių atlyginimo skundais[1]. Imperijos pradžioje buvo išleista kita taisyklė, pagal kurią iš nusikaltėlio įpėdinių buvo galima reikalauti tiek, kiek jie iš nusikaltimo pralobo[2]; ši taisyklė buvo išleista, visiškai nepaisant aukščiau nurodyto skundų suskirstymo[3]. Apskritai, ta pažiūra, kurios laikosi skundų klasifikatoriai, teisininkų yra vienur kitur panaudota tik kaip pretekstas, kuriuo pasirėmę teisininkai gali padaryti iš tam tikrų skundų tas ar kitas išvadas, kurios nustato nusikaltimo ideją[4].

---

[1] Justiniano laikų tvarkos reikalui žiūr. dar Savigny, *Traité*, 5, 220—285 pp. Apie gausias tekstų interpoliacijas, ypač apie tas interpoliacijas, kurios liečia likučius, žiūr. Eisele, *Archiv*, 79, 1892, 327—405 pp. Taip pat žiūr. tą patį veikalą įvairių išsprendimų dėl baudžiamųjų skundų, gimusių iš to paties fakto, sujungimo reikalui, ypač apie garsųjį Pauliaus įstatymą, *D.*, 44, 7, *De O. et A.*, 34, *pr.* Apie viską žiūr. dar Karlowa, *R. R. G.*, 2, 985—994 pp.

[2] Pomponius, *D.*, 50, 17, *De R. J.*, 38. P. de Francisci, *Studi sopra le azioni penali e la loro intransmissibilita*, 1912; Albertario, *B. Ist. D. R.*, 26, 1914, 90—132 pp. Mums rodos, kad ši taisyklė aiškiai buvo pasakyta pretoriaus Kasiaus edikte (Kasius buvo žymus sabininkas; jis buvo 30 metais po Kr. konsulas; vadinasi, jo pretoriavimo laikas vėliausiai turėjo būti 27 metais: Girard, *Mélanges*, 1, 1892, 85 p., 1 išn., *in fine)*: Venuleius, *D.*, 42, 8, *Quae in fraud. cred.*, 11: *Cassius actionem introduxit in id quod ad heredem pervenit;* Paulus, *D.*, 44, 7, *De O. et A.*, 35, *pr.* (dviem priešingomis prasmėmis žiūr. Lenel, *Edit*, 2, 246 p., 4 išn. ir *Edictum*, 3-is leid., 500 p., 2 išn.). Pernice, kuris, be kitko, ne labai tiki, kad naujuosius nuostatus į ediktą būtų įtraukęs Kasius *(Labeo*, 2, 1, 199 p., 7 išn., 201 p., 3 išn.), teigia, kad tai padaręs Sabinas, *D.*, 4, 3, *De d. m.*, 29. Be kitko, labai galimas daiktas, kad ši taisyklė ne tuojau buvo taip plačiai vartojama, kaip teigia Justiniano kompiliacijos; rodos, Franscisci atrado tekstus, kurie yra patekę į kompiliacijas itnerpoliacijos būdu. Net pati skundo sąvoka yra prieštaraujanti. Pasak Pernice, *Sachbeschädigungen*, 127 ir t. pp., *Labeo*, 2, 1, 201 p., 2 išn., tai buvusi paprasta *condictio ob injustam causam;* pasak Franscisci, tai buvusi arba *condictio*, arba *dolus* ir *metus* atvejais kitas skundas, kuris nebuvęs baudžiamas skundas, bet kuris (aš taip manau), pasak Franscisci, buvęs skundas *in factum;* pasak Bekker, *Aktionen*, 1, 175 p., 2 išn., 176 p., tai buvęs arba pirmykščio skundo pakeitimas, arba skundas *in factum*. Pastaroji teorija mums atrodo geriausia. Be *D.*, 3, 6, *De calumn.*, 5 *pr.*, žiūr. dar, pavyzdžiui, *D.*, 4, 2, *Q. m. c.*, 16, 2, kur Franscisci išmeta interpoliuotus žodžius *haec actio* iš *D.* 4, 3, *De d. m.*

[3] Jei mes sutiktume su Pernice, kad šis skundas buvo nepriklausoma *condictio*, tai visai nekiltų klausimo. Tačiau, net jei sutiktume, kad duodamas prieš įpėdinį skundas buvo baudžiamas arba mišrus skundas, kuris veikė nusikaltėlio atžvilgiu, tai vis dėlto abiem atvejais skundas būtų duodamas tuo pačiu būdu ir jis nebūtų duodamas, kaip to reikalavo nuostolių atlyginimo skundo ideja, nei dėl nukentėjusio turto pamažėjimo, nei net dėl nusikaltėlio pralobimo, bet paprastai dėl įpėdinio pralobimo.

[4] Tūlas, norėdamas pateisinti aktyvinę transmisiją, paprastai remiasi dėsniu, kad *actio habet (continet) rei persecutionem* (Ulpianus, *D.*, 4, 2, *Q. m. c.*, 16, 2; *D.*, 4, 7, *De alien. jud. mut.*, 4, 6; *D.*, 42, 5, *De reb. auct.*, 11). Nekalbant net apie *actio metus*, kuri yra baudžiama arba mišri, tas pats rezultatas įvyksta daugelio kitų mišrių skundų srityje *(actio legis Aquiliae)* arba grynai baudžiamų skundų srityje *(actio furti)*. Rodos, mė-

Norėdami suvokti pagrindines privatinių nusikaltimų taisykles, mes turime vadovautis bendresne pažiūra, kuriai kiekvienas skundas yra baudžiamasis skundas, reikalaująs bausti už nusikaltimą.

B.

Svarbiausieji privatiniai nusikaltimai.

Yra labai daug privatinių nusikaltimų, už kuriuos civilinė teisė arba pretoriaus ediktas skiria bausmes nukentėjusio asmens naudai. Mes čia studijuosime tik tuos nusikaltimus, kurie mums atrodo svarbiausi, būtent: pirmiausia nuoskaudos nusikaltimą, kuris pagal romėnų sąvoką yra nusikaltimas asmeniui (jis išimtinai gimdo baudžiamąjį skundą, siauraja šio žodžio prasme); paskui iš nusikaltimų turtui studijuosime vagystę *(furtum)*, neteisėtai padarytą žalą *(damnum injuria datum)*, vagystę ir žalą su smurtu, *metus, dolus* ir *fraus creditorum*.

I. Nuoskauda (injuria)[1]. — Nuoskaudos nusikaltimas[2], už kurį jau bausdavo XII Lentelių įstatymai, visada buvo nusikalti-

---

ginta išnaudoti *actio rei persecutionem continet* ideją, kad daugelio nusikaltėlių (bendrininkų) atveju galima būtų teigti, jog vieno nusikaltėlio nuostolių sumokėjimas panaikinąs kitų nusikaltėlių atsakomybę *(D., 4, 2, Q. m. c., 14, 15; 4, 3, De d. m. 17, pr.)*; tačiau leidžiama daryti kumuliaciją (sujungimą) kituose skunduose, kurių tikslas taip pat yra padarytų nuostolių atlyginimas, kaip *actio legis Aquiliae*. Šių pažiūrų empirinis pobūdis pasireiškia tuo, kad tas pats teisininkas dažnai tuo pačiu metu tą patį skundą vadina baudžiamuoju arba nuostolių atlyginimo skundu; tai daroma atsižiūrint į tai, kaip teisininkas nori klausimą išspręsti (pav., žiūr. Ulpianus, *D.*, 42, 5, *De reb. act.*, 9, 8; 11). Pasak Rotondi, *Scr. giur.*, 2, 371—410 pp., tai esą daroma arba pasyviniam skundų neperleidžiamumui, arba jų perleidžiamumui pateisinti, nes Bizantijos teisės mokslas šiuos nusikaltimus vadinąs ir *dolus ex delicto*, ir *dolus ex contractu*.

[1] *Inst.*, 4, 4. *D.*, 47, 10, *De injuriis*. Huschke, *Gajus, Beiträge zur Kritik seiner Institutionen*, 1855, 116—164 pp.; Jhering, *Actio injuriarum*, pranc. vert., 1888; Landsberg, *Injuria und Beleidigung*, 1888; A. Pernice, *Labeo*, 2, 1, 19—47 pp.; Mommsen, *Droit pénal*, 3, 94—123 pp.; H. F. Hitzig, *Injuria, Beiträge zur Geschichte der Injuria im griechischen und römischen Recht*, 1899; Huvelin, *Mélanges Appleton*, 1903, 371—499 pp.; Maschke, *Die Persönlichkeitsrechte des römischen Injuriensystems*, 1903; Girard, *Mélanges Gérardin*, 1907, 255—282 pp.

[2] Plačiąja prasme žodis *injuria* reiškia kiekvieną veiksmą, padarytą, neturint tam veiksmui teisės *(omne quod non jure fit: Inst., h. t., pr.)*. Tačiau siaurąja prasme jis reiškia nusikaltimą, kurio paskutinis variantas jau vartojamas XII Lentelių įstatymuose.

mas asmeniui. Kadangi nuoskauda nepadaro medžiaginių nuostolių, tai ji gimdo tik baudžiamo skundo teisę, kurios primityviški baudžiamumo požymiai ne visada būdavo grynai saugojami. Šis skundas yra ne tik skundas už nuostolius, kada nusikaltėlis yra *aileni juris* asmuo; jam yra taikomas ne tik kumuliacijos principas, kada buvo keletas nusikaltėlių (bendrininkai); jis ne tik nėra taikomas nusikaltėlio įpėdiniams, bet jis yra ir vienas iš retai pasitaikančių skundų, kuriuos panaikina nukentėjusiojo mirtis[1]. Net paties nusikaltimo sąvoka ir kovos su juo sistema labai keitėsi. Čia galima nurodyti XII Lentelių, pretoriaus edikto, *legis Corneliae de injuriis* ir imperatorinės teisės tvarkas.

1. *XII Lentelių įstatymai.* XII Lentelių įstatymai už nuoskaudą principiališkai, gali būti išimtinai, baudė tik tam tikrais iš anksto nustatytais atsitikimais[2]. Pagal XII Lentelių įstatymus nuoskauda[3] yra fizinio asmens palietimas, būtent: sąnario

---

[1] Žalos reikalui žiūr. Gajus, 4, 76; daugelio bausmių reikalui, kada yra keletas nusikaltėlių, — *D., h. t.*, 34; aktyvinio ir pasyvinio neperleidžiamumo reikalui — Gajus, 4, 112; apie jo panaikinimą paprastu susitarimu ir apie jo pergyvenimą *capitis deminutio* žiūr. aukščiau. Taip pat imperijos gadynėje ji panaikindavo *anni utilis* laikas. Bet, be abejojimo, ši taisyklė ėmė galioti tik nuo to momento, kada pretorinis skundas pakeitė civilinį skundą.

[2] XII Lentelių, 8, 1—4 *(Textes*, 17—18 pp.). Mes manome, kad šiandien iš nuoskaudų sąrašo, kuris pažymėtas XII Lentelių įstatymuose, reikia išmesti žeminančius raštus, apie kuriuos tūlas, nepašalindamas senųjų autorių klaidos, mano, jog pastarąją nuoskaudą numatę žodžiai *occentare* ir, gal būt, *carmen famosum, carmen malum incantare,* ir jog už tai buvusi paskirta mirties bausmė, užmušant lazdomis (nurodymus apie XII Lentelių, 8, 1 ir 2, žiūr. mūsų *Textes* ir Bruns, *Fontes).* Galima paklausti, ar čia cituojami du atskiri nuostatai, ar tik vienas; mes net nesame visai tikri, ar ši bausmė, prieštaraujant labiausiai išsiplatinusiai pažiūrai, nebuvo privatinė bausmė. Tačiau mums atrodo, kad jau nustatytas dalykas, jog čia nekalbama apie žeminančius raštus, o kalbama tik apie raganavimą, kaip, mūsų nuomone, visai tikrai sako *carmen malum,* kaip dažnai bei nepriklausomai tūlas teigia apie *occentatio* (Huvelin, 386—430 pp. [žiūr. jau *Tablettes magiques,* 1901, 24—25 pp.], ir Maschke, 11—28 pp.) ir kaip paprastai drauge su Usener, *Rheinisches Museum,* 1901, 1—28 pp., žodyje *occentatio* įžiūrimas liaudies šauksmas, kuris, griežtai kalbant, yra *injuria* prigimties ir kuris drauge su vėlesne *convicia* geriau išaiškina senųjų autorių sumaišymą ir, gal būt, perėjimą nuo vieno nusikaltimo prie kito. Dar žiūr. Hendrickson, *Hermes,* 61, 1926, 79—86 pp. Priešingai, mes netikime, kad galima būtų drauge su Huvelin, 466—468 pp., į *injuria* sąvoką įterpti XII Lentelių *actio de arboribus succisis.* (59 p.).

[3] Apie *occentatio* žiūr. šio p., 2 išn.

sulaužymas *(membrum ruptum)*[1], kaulo sulaužymas *(os fractum)* ir paprastos nuoskaudos *(injuria)*, kurias, mūsų nuomone, sudarė lengvi smurtai, smūgiai į veidą ir šiaip smūgiai. Kova su šiais nusikaltimais tuo metu buvo jau pažengusioje pirmyn fazėje, nes už sąnario sulaužymą nukentėjusis dar galėjo keršyti, jei, žinoma, jis nebuvo geruoju susitaikęs už tam tikrą, pačių šalių nustatytą, atlyginimą[2]; o už visus kitus nusikaltimus įstatymo buvo nustatytas nukentėjusiojo naudai atlyginimas, pavyzdžiui, už kaulo sulaužymą nusikaltėlis turėjo mokėti 300 arba 150 asų (tai pareidavo nuo to, ar nukentėjusis buvo laisvas žmogus, ar vergas)[3], už kitas visas nuoskaudas buvo nustatyta 25 asų bauda[4].

2. *Pretoriaus ediktas.* Pretorius pakeitė aukščiau nurodytą nusikaltimų sąvoką ir skiriamas už juos bausmes. Nors jis palaikė senuosius atsitikimus, tačiau įvairiais savo įsakymais jis numatė daugiau atsitikimų[5], iš kurių ėjo moksliškas iš-

---

[1] Einant viena pažiūra, kurią 1820 metais nustatė kriminalistas Rosshirt, *Gesch. u. Syst. d. deutsch. Strafrechts*, 1880, 232 p., kurią atsitiktinai priėmė Huschke, *Gajus*, 119 p., kurią palaikė Guenther, *Verbrechen der Körperverletzung*, 1884, 26 p., ir *Idee der Wiedervergeltung*, 1, 1889, 123—124 pp. ir kurią naujoje formoje patiekė Huvelin, 375—386 pp., ši nuoskauda buvusi sunkesnė, nekaip kaulo sulaužymas, nes tai buvęs organo (akies, nosies, ausies) sunaikinimas, kuris, pasak pirmųjų, parėjęs nuo visiško organo pašalinimo arba nuo jo visiško sužalojimo, o pasak Huvelino, tik nuo organo pašalinimo. Pasak Appleton, *Testament romain*, 1903, 23 p., 3 išn.; *Z. S. St.*, 24, 1905, 44 p., 1 išn., tai buvusi kiekviena žaizda, didesnė arba mažesnė už kaulo sulaužymą, dėl kurios nelūžta kaulas. Tačiau, be to, mums rodos, kad Appletonas perdeda praktiškąjį pirmosios sistemos trūkumą, kad negalima manyti, jog kerštas, kurio neleido vartoti kaulo sulaužymo atveju, būtų buvęs leidžiamas menkesnių sužalojimų atvejais.

[2] Festus, V° *Talionis* (XII Lentelių, 8, 2): *Si membrum rupsit, ni cum eo pacit talio esto.* Apie praktiškąjį taliono pakeitimą pinigine bausme žiūr. Aul.-Gel., 20, 1, 37—38.

[3] *Coll.*, 2, 5, 5.

[4] Aul.-Gel., 20, 1, 12 (XII Lentelių, 8, 4): *Si injuriam faxsit, viginti quinque poene sunto.*

[5] Šiame Albumo skyriuje, kuriame buvo surašyti pagrindiniai šiuo klausimu ediktai, rodos, buvo štai kas: pirmas ediktas, pakeičiąs XII Lentelių ir pažadąs vietoje senojo skundo duoti naują skundą *(edictum generale)*; kitas ediktas, numatąs įžeidžiančius šauksmus *(convicium)*; trečias ediktas apie įžeidimus moteries ir vaikų garbės *(adtemptata pudicitia)*, kuris galėjo pareiti nuo netinkamų bylų iškėlimo, nuo netinkamų kalbų ir veiksmų *(appellare, assectari, comitem abducere)*; dar kitas ediktas apie veiksmus, kuriais norima pakenkti geram vardui *(infamandi causa factum)*; pagaliau, dar vienas ediktas apie nuoskaudą, kurią padaro vergui jo šeimininkas, blogai su juo elgdamasis. Toliau buvo ediktas apie noksalinius skundus, su kuriais mes dar susidursime, ir ediktas apie sūnaus teisę vyk-

sirutuliojimas, kuris nustatė nuoskaudos sąvoką, apimančią tiek fizines, tiek moralines nuoskaudas asmeniui. Įstatymu nustatytas bausmes pretorius apibendrino ir, be kitko, jas pakeitė: nekintančios XII Lentelių taksos buvo nepatogios dėl to, kad jos nebuvo proporcingos nusikaltėlių turtui, nes, augant turtams ir mažėjant aso vertei, šios bausmės turtingiems asmenims buvo niekniekis[1]. Senąjį civilinį dėl nuoskaudos skundą pakeitė pretoriniu skundu *in bonum et aequum concepta,* kuriuo bausmė nustatoma konkrečiam faktui, einant tam tikromis taisyklėmis, kurios ne visada buvo tokios pat. Nubaudimas užtraukdavo nusikaltėliui gėdą *(actio injuriarum aestimatoria)*[2]. Šią pagrindinę reformą, išskiriant, gal būt, bylas, kuriose dalyvavo peregrinai[3], galėjo įgyvendinti tik *lex Aebutia*[4] išleidus; tačiau ši reforma buvo įvykdyta dar prieš Sulos *lex Cornelia,* kuris rodo, kad reforma jau buvo realizuota.

---

dyti jau nurodytą skundą (žiūr. I t. 156 p., 5 išn.). — Tat iš šių nuostatų išsirutuliojo teisės mokslas, ypač tas teisės mokslas, kuris teigia, kad nuskaustas asmuo kito asmens, esančio pirmojo valdžioje, gali kelti įvairius skundus (Gajus, 3, 221, 222). Tačiau reikia tikėti, kad ne visi šie nuostatai buvo nustatyti tuo pačiu laiku. Apie jų chronologinį santykį žiūr. Hitzig, *Injuria,* 62, 70 pp. Huvelin, 469—479 pp. Girard, *Mélanges Gérardin,* 255—260 pp. = *Mélanges,* 2, 365—389 pp.

[1] Labeo, pas Aul.-Gel., 20, 1, 13: *L. Veratius... pro delectamento habebat os hominis liberi manus suae palma verberare. Eum servus sequebatur ferens crumenam plenam assium, ut quemque depalmaverat numerari statim secundum duodecim tabulas quinque et viginti asses jubebat.* Gajus, 3, 322.

[2] Labeo, *loc. cit.: Propterea praetores postea hanc abolescere et relinqui censuetur injuriisque aestimandis recuperatores se daturos edixerunt.* Gajus, 3, 223. Taip pat ediktas vertė skundėją aiškiai nustatyti nuoskaudos, kurios jis buvo auka, rūšį ir aiškiai nustatyti reikalaujamą pabaudą. Teisėjas turėjo galią sumažinti skundėjo nurodytąją formulėje pabaudą, bet, savaime suprantama, jis negalėjo nurodytos pabaudos padidinti *(condemnatio cum taxatione,* tačiau *dumtaxat HS... condemnato).* Tačiau, jei nuoskauda buvo viena iš didžiųjų nuoskaudų *(injuria atrox),* tai baudą nustatydavo ne skundėjas, bet pats magistratas, kuris ją nustatydavo, nurodydamas maksimalinę sumą, kurios skundėjas galėjo reikalauti, jei nusikaltėlis neatvyks į teismą (Gajus, 4, 184). Nuoskaudos didumas galėjo pareiti nuo įvairių motyvų *(ex facto, ex loco, ex persona).* Teisėjas, gerbdamas magistratą, nemažindavo nustatytos bausmės. Lenel, *Z. S. St.,* 47, 1927, 381—382 pp. — Nuteisimo žeminąs pobūdis: Gajus, 4, 182.

[3] Hitzig, 60—72 pp., mano, kad iš pradžios ši skundą nustatęs peregrinų pretorius, pamėgdžiodamas *dike aikias,* į kurią, be abejojimo, šis skundas yra labai panašus. Ta pačia prasme žiūr. Huvelin, *Mélanges Girard,* 1, 567—569 pp.

[4] Apie priešingos prasmės argumentus, kuriais be pagrindo remiamasi, žiūr. Girard, *Mélanges,* 1, 81—82 pp.

3. *Lex Cornelia de injuriis.* Diktatoriaus L. Korneliaus Sulos įstatymas *(lex Cornelia de injuriis)* nuo kitų nuoskaudų atskyrė smūgius ir įsiveržimus į butą *(pulsare, verberare, vi domum introire)* su tikslu iš jų padaryti viešuosius nusikaltimus, kuriuos priskyrė prie *quaestio perpetua*[1] ir tuo pačiu padarė priklausomais *actioni injuriarum aestimatoriae*[2].

4. *Imperatorinė teisė.* Imperatorinė teisė tęsė toliau *legis Corneliae* nustatytą tendenciją, kuri siekė bausmių, viešosios valdžios nustatytų. Pagaliau ši teisė visais nuoskaudos atvejais suteikė nukentėjusiam asmeniui teisę pasirinkti arba nuoskaudos bylos iškėlimą, arba fizinę (kūno) bausmę, kurią skyrė nusikaltėliui magistratas *extra ordinem.* Vėlesnių laikų teisininkas Hermogenianas teigia, kad jo laikais paprastai pasirinkdavę kūno bausmę[3].

II. Furtum[4]. — *Furtum* yra nusikaltimas, kuris Romoje atitiko mūsų moderniškąją vagystę. Tačiau jau mes žinome, kad dviejų nusikaltimų sąvokos nėra identiškos. *Furtum* nėra apgaulingas svetimo daikto pagrobimas. *Furtum* yra apgaulingas svetimo daikto palietimas *(contrectatio fraudulosa rei alienae)*[5]. O *contrectatio* sąvoka yra platesnė už pagrobimo

---

[1] *Inst., h. t.,* 8. *D., h. t.,* 5. A. Pernice, *Labeo,* 2, 1, 14 p., 3 išn. Mommsen, *Droit pénal,* 3, 116—119 pp.

[2] Ulpianus, *D., h. t.,* 7, 6, kuriuo reikia interpretuoti Marianą, *D., h. t.,* 37, 1, rodo, kad opcijos teisė ėmė galioti tik nuo Karakalos laikų. Žiūr. Girard, *Mélanges Girardin,* 279—282 pp. = *Mélanges,* 2, 1922, 407—410 pp.

[3] Hermogenianus, *D., h. t.,* 45. *Inst., h. t.,* 10.

[4] *Inst.,* 4, 1, *De obl. quae ex delicto. D.,* 47, 2, *De furtis.* A. Desjardins, *Traité du vol dans l'antiquité et spécialement en droit romain,* 1881. C. Ferrini, *Archivio,* 47, 1891, 423—471 pp. Mommsen, *Droit pénal,* 3, 34—89 pp. Hitzig, *Z. S. St.,* 23, 1902, 315—336 pp. ir Pauly - Wissowa, 7, 1, V° *Furtum.* P. Huvelin, *Mélanges Girard,* 1, 159—171 pp.; *Etudes sur le furtum,* 1, *Les Sources,* 1915, kritika Debray, *N. R. H.,* 1921, 292 — 313 pp.

[5] Paulus, *D., h. t.,* 1, 3: *Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia, vel ipsius rei vel etiam usus ejus possessionisve. Inst., h. t.,* 1. Gajus, 3, 195: *Furtum fit non solum cum quis intercipiendi causa rem alienam amovet, sed generaliter cum quis rem alienam invito domino contrectat.* Paulus, *Sent,* 2, 31, 1: *Fur est qui dolo malo rem alienam contrectat.* Einant viena teorija, kurios principus jau nurodė Huvelinas ir kurią jis detališkai pateisino, romėnų įstatymai apie vagystę iš pradžios turėję galvoje tik pagrobimą *(subreptio)* ir tik kiek vėliau jie buvę pritaikyti vagystei be pagrobimo, kaip moderniškieji interpretatoriai sako, *furtum improprium;* pasak šios teorijos, tai buvusi greičiau tikroji vagystė, kuri pastatoma prieš *furtum.* Žiūr. Huvelin, *Furtum,* 1, 272—273 pp.

sąvoką. Be to, romėnų teisė greta *furtum rei*, kuri atitinka mūsų vagystę, pripažino dar dvi vagystės rūšis, būtent: *furtum usus* ir *furtum possessionis*.

Kad būtų vagystė, visų pirma reikia, kad *contrectatio* būtų *fraudulosa;* kitaip sakant, kad būtų intencija pasipelnyti[1] ir neteisėtumo sąmonė *(animus furandi)*[2]. Paskiau reikia, kad tai atsitiktų *invito domino;* vadinasi, kad daiktas priklausytų kuriam nors savininkui[3] ir kad jis būtų paimtas prieš savininko valią[4]. Pagaliau vyraujančiąja pažiūra daiktas turi būti kil-

---

[1] Intencija pasipelnyti yra plačiai suprantama: žiūr., pavyzdžiui, *D., h. t.*, 55 (54): *Species enim lucri est lex alieno largiri et beneficii debitorem sibi adquirere.* Bet ji yra būtina. Nėra vagystės, jei paimamas svetimas daiktas su intencija jį sunaikinti.

[2] Gajus, 3, 179: *Furtum sine dolo malo (Inst., h. t., 7: sine affectu furandi) non committitur.* Vadinasi, nėra vagystės, jei paimamas daiktas, kuris yra pamestas, bet apie kurį paėmėjas mano, kad jis yra numestas *(D., h. t.*, 43, 6); taip pat nėra vagystės, jei parduodamas svetimas daiktas, bet pardavėjas dėl fakto klaidos mano parduodąs savo daiktą (depozito laikytojo įpėdinis) arba dėl teisės klaidos (naudotojas parduoda vergės vaiką). Pasak Albertario, *Animus furandi, animus* esąs bizantiškos kilmės elementas.

[3] Ši taisyklė galioja jau vien dėl to, kad *furtum* mena *contrectatio*, padarytą *invito domino*. Tačiau jos pritaikymas yra gana įdomus ir iš dalies tvarkomas pagal savaimingus principus. Ši taisyklė nepašalina vagystės laisvų žmonių, kurie yra *in patria potestate, in manu, in mancipio;* ji net nepašalina vagystės laisvųjų žmonių, esančių fakto vergovėje *(iudicati, auctorati);* be abejojimo, čia yra likučiai sumaišymo, kuris labai seniai buvo daromas nuosavybės ir įvairių galių (valdžių) srityse (Gajus, 3, 199). Tačiau ši taisyklė taikoma daiktams, kurie negali būti privatinės nuosavybės objektais *(res nullius divini, humani iuris),* nes tie daiktai negali sudaryti vagystės objekto, nors kitų tiek viešųjų, tiek privatinių nusikaltimų objektus jie gali sudaryti. Ji ypač yra taikoma daiktams, galintiems sudaryti privatinės nuosavybės objektą, kurie faktiškai niekam nepriklauso, ypač *res hereditariae,* daiktams, kurie sudaro palikimą, bet kurie dar nėra įpėdinių priimti, nes be šios taisyklės negalėtų galioti *usucapio pro herede* dėl to, kad įsisenėjimu negalima įgyti vogtų daiktų. Tačiau apie *res hereditariae* vagystę reikia padaryti dvi labai svarbias pastabas, būtent: 1. kadangi vagystės nebuvimas ir įsisenėjimo galimumas pareina nuo savininko nebuvimo, tai ši taisyklė netaikoma tada, kada yra įpėdinis, kuris *ipso jure* tampa palikimo savininku *(suus heres, heres necessarius);* Gajus, 3, 201; 2. kalbant apie *heres extraneus*, kurio atžvilgiu ši taisyklė galioja, reikia pasakyti, kad klasiškoji teisė daugiau rišama su valdymu, nekaip su nuosavybe. Pasak Gajaus, 3, 201, daiktą galima esą užvaldyti be vagystės, net įpėdiniams jau priėmus palikimą, bet dar nepaėmus jo valdymo; pasak Digestų, vagystė galinti įvykti net anksčiau, jei palikimas yra valdomas trečiojo asmens įpėdinių sąskaita: *D., h. t.*, 69 (68); 70 (69).

[4] Tas asmuo, kuris, tikėdamas jog daiktas yra pamestas, paima apleistą daiktą, nepadaro vagystės: *D., h. t.*, 43, 5. Apie tą atsitikimą, kada daikto savininkas leidžia įvykti vagystei su tikslu pagauti vagį (Gajus, 3, 198), žiūr. tam tikras taisykles, kurias išleido Justinianas, *Inst., h. t.*, 8.

nojamas[1]. Tačiau *contrectatio* yra disponavimo aktas, kuris apima ne tik pagrobimo faktus, kurie atitinka moderniškąją vagystės sąvoką (aktas to asmens, kuris slaptai paima svetimą daiktą arba kuris pasisavina pamestą daiktą; Romoje taip pat vergo pabėgimas buvo *contrectatio,* nes jis tuo būdu pasivagia save iš savo viešpaties)[2], bet ir tuos faktus, kurie šiandien sudarytų pasitikėjimo piktam naudojimą, ir depozito laikytojo, nuomininko bei skolininko, kurie su svetimu daiktu elgiasi kaip savininkai, veiksmus, pavyzdžiui, jei jie parduoda svetimą daiktą[3]; o taip pat *contrectatio* apima ir tuos faktus, kurie šiandien sudarytų sukčiavimą, pavyzdžiui, nieko neskolinęs asmuo, pasivadindamas kreditorium, kreipiasi į debitorių ir išreikalauja sumokėti skolą, kurią debitorius iš tikro yra skolingas kitam asmeniui[4]. Visais vos tik nurodytais atvejais yra *contrectatio* ir, jei tik visos kitos sąlygos yra, *furtum.*

Be to, nuo tam tikros epochos, be *furtum rei,* buvo pripažintos štai dar kokios vagystės: *furtum usus,* t. y., ėmimas iš svetimo daikto tos naudos, kuriai neturi teisės, pavyzdžiui, depozito laikytojas, kuris pasisavina daiktą, padaro *furtum rei,*

---

[1] Apie priešingą Sabino teoriją žiūr. Aul. - Gel., 11, 18, 13, o apie jo teorijos neigimą — Gajus, *D.,* 41, 3, *De usurp.,* 38.

[2] Pamestas daiktas: *D., h. t.,* 43, 4. Pabėgęs vergas: *D., h. t.,* 61 (60). *C.,* 9, 1, *De fugitiv. serv.,* 1.

[3] Apie *furtum,* kuri įvyksta parduodant žinomai svetimą daiktą, žiūr. Landsberg, *Das furtum des bösgläubigen Besitzers,* 1888. C. Ferrini, *Archivio,* 47, 1891, 459 ir t. pp.

[4] *Furtum* yra kiekvieną kartą, kada priimama žinomai nesama skola; čia net nereikia visų apgaulingų veiksmų, kurie šiandien reikalingi sukčiavimo sąvokai. Šią pažiūrą įrodė kai kurie teisininkai, pavyzdžiui, Julianas, pas Afrikaną, *D.,* 46, 3, *De solut.,* 38, 1, ir ypač Scevola, *D.,* 13, 1, *De cond. furt.,* 18: *Furtum fit, cum quis indebitos nummos sciens acceperit.* Taip pat visi teisininkai teigia, kad *furtum* tikrai įvykstanti tada, kada *accipiens* pavartojas apgaulingas priemones. Tačiau, viena pas mus labai išsiplatinusia pažiūra (Accarias, 2, 441 p., 1 išn.), kiti teisininkai, ypač Ulpianas ir Papinianas nepripažinę vagyste žinomai nesamos skolos priėmimo, jei nebuvo pavartotos apgaulingos priemonės; ši pažiūra vyravusi. Bet, mūsų nuomone, šiuo klausimu tekstai vienaip kalba ir visi romėnai pripažino šiuo atveju vagystę. Šios pažiūros įrodymą randame tekstuose kitų teisininkų, kurie sako, kad nesamai skolai sumokėti perduoto daikto negalima įgyti įsisenėjimu (nes šis daiktas tampa *res furtiva),* pavyzdžiui, žiūr. Paulus, *D.,* 41, 3, *De usurp.,* 48. Kalbant apie tuos tekstus, kuriais remiasi ana pažiūra, reikia pažymėti, kad Ulpianas, *D.,* 47, 2, *De furt.,* 43, nekalba apie žinomai nesamos skolos sumokėjimą, o kalba apie *datio ob rem* (Paulus, *D.,* 12, 4, *De cond. c. d.,* 14), ir kad Papinianas, *D., h. t.,* 81 (80), 6, turėdamas galvoje vardo pasisavinimą, nurodo tik pavyzdį, nes *falsus procurator,* be abejojimo, ir be to gali padaryti *furtum.* Apie lemiančius ginčus žiūr. Vangerow, *Pandekten,* 3, 625 §, III.

o pasiskolinęs daiktą asmuo, kuris naudoja daiktą taip, kaip pagal sutartį negali naudoti, padaro *furtum usus;* tokią pat vagystę padaro tas, kuris, paėmęs daiktą laikiniam naudojimuisi *(commodatum),* kitaip juo naudojasi, nekaip sutarty yra nustatyta; *furtum possessionis,* gali padaryti net pats daikto savininkas, kuris, norėdamas pasilaikyti daiktą, jį atima iš valdytojo, pavyzdžiui, iš užstato laikytojo, kuris turi teisę laikyti daiktą tol, kol garantuotoji skola nėra grąžinta; tokia pat vagystė yra tada, kada savininkas savavališkai atsiima daiktą iš geros sąžinės valdytojo, kurio valdymo teises gali panaikinti tik teismas; net atėmimas daikto iš paprasto laikytojo, kuris laiko daiktą savo nuostoliams apdrausti, yra šios rūšies vagystė[1].

Vagystės (vis tiek kokia ji tebūtų, o ypač *furtum rei*), kaip ir kiekvieno nusikaltimo, padarinys yra baudžiamojo, plačiąja to žodžio prasme, skundo teisė *(actio furti),* kuria gali pasinaudoti nukentėjusis prieš nusikaltėlį. Tačiau tik nusikaltimas gimdo skundus, kuriuos skiria į baudžiamuosius, siaurąja prasme, skundus, kuriais galima uždėti reikalaujamą nusikaltėliui pabaudą, suteikiančią nukentėjusiam pelno, ir į nuostolių atlyginimo skundus, kuriais reikalaujama atlyginti vagystės padarytus nuostolius. Mes čia iš eilės studijuosime abiejų rūšių skundus.

1. *Baudžiamieji skundai.* XII Lentelių įstatymuose, nuo kurių prasideda tikros žinios, randame vagystės, kaip ir nuoskaudos, pereinamąją stadiją. Įstatymais nustatytų bausmių

---

[1] *Furtum usus:* Gajus, 3, 196; *Inst., h. t.,* 6. Q. Mucius Scaevola, pas Aul. - Gel., 6 (7), 15, 2. Brutus ir Labeo, pas tą pati, 6 (7), 15, 1. Val. Max., 8, 2, 4. — *Furtum possessionis,* kurią padaro savininkas užstato turėtojo atžvilgiu: *Inst., h. t.,* 10; geros sąžinės valdytojo atžvilgiu: Gajus, 3, 200. Tos pačios idejos pritaikymas vagystei, kurią padaro savininkas naudotojo arba net suteikties turėtojo atžvilgiu: *D., h. t.,* 15, 1, 2. — Mums rodos, kad pastarąsias dvi vagystės kategorijas teisės mokslas pripažino tik paskutiniais respublikos periodo amžiais: *furtum usus* buvo pripažinta tik imperijos gadynės pradžioje, nes anksčiau šios vagystės sąvoka dar nebuvo pribrendusi *(veteres* pas Gajų; Brutus, Q. Mucius, Labeo, pas Aul. - Gel.; taip pat žiūr. Val. Max.: *Multus sermo eo etiam judicio manavit);* kadangi *furtum possessionis* prieštarauja paprastai formulei, pagal kurią *furtum* mena *res aliena,* tai ši vagystė galėjo būt pripažinta tik tada, kada vos tik parodytoji formulė buvo tapusi tradicine formule. Ubbelohde, *Zur Gesch. d. benannt. Realcontrakte,* 1870, 35—37 pp.; *N. R. H.,* 1882, 217 p. (Girard, *Mélanges,* 2, 1923, 44 p., 2 išn.); Karlowa, *R. R. G.,* 2, 785 p.

sistema čia yra taikoma tik nepagautos vagystės *(furtum nec manifestum)* ir artimų nusikaltimų atsitikimams, bet šios sistemos dar netaikė pagautos vagystės *(furtum manifestum)* ir panašių nusikaltimų atsitikimams.

Nepagautos vagystės *(furtum nec manifestum)* nusikaltėlis turi sumokėti nukentėjusiam asmeniui dukart tiek, kiek padaryta nuostolių[1].

Pagautos vagystės *(furtum manifestum)* atveju dar nėra įstatymo nustatytos taksos. Čia bausmė yra kūno bausmė, kurią, nežiūrint kai kurių interpretatorių užginčijimų, principiališkai turi skirti nusikaltėliui pats nukentėjusis arba jo rūpesčiu ši bausmė turi būt paskirta. Tam tikrais atsitikimais ši bausmė gali būt tuojau ir čia pat įvykdyta mirtis[2]. Jei vagis yra apsiginklavęs arba jei jis vagia nakties metu, tai jį galima čia pat užmušti[3]. Jei vagia vergas, tai jį galima numesti nuo Tarpėjos uolos. Jei nėra vos tik nurodytų atsitikimų, tai vagiui reikia skirti mažesnę bausmę, plakti rykštėmis. Tačiau ir pastaraisiais atvejais vagies gyvybė ir laisvė labai pareina nuo nukentėjusiojo nuožiūros, nes nuožiūros teises jam suteikė magistratas. Pagal vieną pažiūrą, kuri mums rodos yra naujausia, vagis betarpiškai tampa nukentėjusio vergu, o pagal kitą pažiūrą, kuri mums rodos yra seniausia, vagis atsiduria *judicatus* padėty, t. y., padėty debitoriaus, kurį magistratas atiduoda kreditoriui, kad jis, palaukęs šešiasdešimts dienų, galėtų debitorių užmušti arba parduoti *trans Tiberim*[4].

Žinoma, vagis gali pasižadėti mokėti apvogtajam išsipirkimą, o už tai jis pastarajam gali vergauti. Už įvairius vagystės nusikaltimus apvogtasis gali skirti įvairias kūno bausmes, kurias autorizuoja magistratas. Rodos, kad XII Lentelių įstatymai šiuo atveju, kaip nuoskaudos sulaužant sąnarį atveju, šio-

---

[1] Gajus, 3, 190. XII Lentelių, 8, 16 *(Textes,* 19 p.).

[2] Gajus, *D.,* 9, 2, *Ad reg. Aquil.,* 4, 1. XII Lentelių, 8, 12. 13. Apie panašumą į germanų teisės pastatymą už įstatymų ž. A. Pernice, *Labeo,* 2, 1, 78 ir t. pp.

[3] Aul.-Gel., 11, 18, 8 (XII Lentelių, 8, 14). Gajus, 3, 189.

[4] Gajus, 3, 189: *Poene manifesti furti ex lege XII Tabularum capitalis erat. Nam liber verberatus addicebatur ei cui furtum fecerat; utrum autem servus efficeretur ex addictione an adjudicati loco constitueretur veteres quaerebant.* Aul.-Gel., 11, 18, 8 (XII Lentelių, 8, 14).

kią sutartį aiškiai autorizavo[1]. Tačiau ši sutartis nukentėjusiam nebuvo privaloma, nes jis galėjo nesitenkinti aiškiai nustatyta pinigų suma, kaip tai jis turėjo daryti nepagautos vagystės atveju. Vadinasi, nukentėjusis galėjo iš turtingo vagies pareikalauti daug didesnės pinigų sumos, negu ji buvo įstatymo nustatyta nepagautos vagystės atveju; jis taip pat galėjo visai neimti pinigų, bet keršyti. Reikia manyti, kad pagautos vagystės *(furtum manifestum),* už kurią galima buvo labai žiauriai bausti, sąvoka buvo gana siaura ir griežta. Šios sąvokos teorinį išplėtimą, kurį mes žinome, be abejojimo, pasiūlė vėlesnio periodo teisininkai[2]. Tačiau, kad galėtume suvokti visą XII Lentelių ir tų institucijų, kurios anas pakeitė, sistemą, reikia nurodyti dar tuos XII Lentelių nuostatus, kurie kalba apie kratą ir iš kurių vienas sako, kad nepagauta vagystė vėliau gali tapti pagauta vagyste, o antras nuostatas sako, kad, net nelaikant pagauta vagyste, vagis gali būti nubaustas didesne bausme, negu dviguba pavogtojo daikto verte.

Pirmas atsitikimas yra *lance licioque* atsitikimas[3]. Nepagauta vagystė vėliau sulyginama su pagauta vagyste, jei tam tikra iškilminga kratos tvarka vagystė nustatoma. Pažymėtina, kad iškilmingos kratos tvarka beveik visose senose teisėse yra tokia pati (identiška). Šis reiškinys verčia manyti, kad tokia tvarka galiojo dar prieš indoeuropiečių šeimos išsišakojimą. Vagis yra tas, pas kurį per kratą atrastas pavogtas daiktas, ir, be abejojimo, tas, kuris neleidžia kratos padaryti. Tiesa, Gajus, nesuprasdamas senosios sistemos, tai neigia[4].

---

[1] Ulpianus, *D.*, 2, 14, *De pact.*, 7, 14: *Nam et de furto pacisci lex permittit. D.*, 13, 1, *De cond. furt.*, 7, *pr.: Si pro fure damnum decisum sit.*

[2] Apie įvairias sistemas žiūr. Gajus, 3, 184; *D., h. t.*, 3, 2; 7, 2. Sabinas dar sutinka, kad *manifestum furtum est quod deprehenditur dum fit* (Aul.-Gel., 11, 18, 10). Apie *fur manifestus, deprehendus cum furto* sąvoką F. de Visscher, *N. R. H.*, 1922, 442—512 pp.

[3] Gajus, 3, 192: *lex... praecipit ut qui quaerere velit nudus quaerat, licio cinctus, lancem habens; qui si quid invenerit, jubet id lex furtum manifestum esse.* Gajus, 3, 193, 194. Festus, V° *Lance et licio.* Aul.-Gel., 11, 18, 9. E. Weiss, *Z. S. St.*, 43, 1922, 455—465 pp. — Apie tekstus, kurie liečia analogines sistemas ne tik graikų teisės, iš kurios, einant pasenusia ir netobula sistema, romėnai tiesioginai skolinęsi, bet taip pat germanų, slavų ir keltų teisių, žiūr. Bernhoeft, *Staat und Recht der römisch. Königszeit*, 1882, 427—448 pp. Esmein, *Mélanges*, 234 ir t. pp.

[4] Gajus, 3, 192: *Rex autem eo nomine nullam poenam constituit...* 193: *Quae res (lex tota) ridicula est. Nam qui vestitum quaerere prohibet,*

Antras atsitikimas yra *actiones furti concepti* ir *oblati* atsitikimas. Šiais skundais, tuo pačiu įstatymu, nukentėjusis galėjo reikalauti sumokėti jam trigubai už pavogtą daiktą[1]. *Furti concepti* skundu galima buvo reikalauti nubausti tą asmenį, pas kurį rastas daiktas, liudininkams dalyvaujant, bet, matyti, be iškilmingos kratos. Šį dalyką, tikriausiai, reikia aiškinti XII Lentelių reformos, kuri siekė sušvelninimo, padariniu. Gali būti, įtariamasis turėjo teisę neleisti pas save daryti kitokios kratos, negu iškilminga krata. Tačiau tas asmuo, kuris, bijodamas didesnės bausmės, leido pas save padaryti oficialinę kratą, kurios metu buvo rastas pavogtasis daiktas, buvo lengviau baudžiamas, negu kad daiktas būtų buvęs surastas *lance licioque* kratos būdu; bet vis dėlto jis sunkiau baudžiamas, negu kad jis būtų geruoju atidavęs pavogtąjį daiktą. Pastaruoju atveju, kaip žinome, jis buvo baudžiamas dviguba pavogto daikto vertės pinigų suma[2]. *Furti oblati* skundas buvo paprastas skundas, kuriuo galėjo reikalauti sumokėti trigubą kainą tas asmuo, kuris *bona fide* buvo nupirkęs vogtą daiktą, kurį vėliau iš jo atėmė daikto savininkas.

XII Lentelių sistema turėjo tęstis per visą įstatyminių skundų *(legis actionum)* periodą. Tačiau, išleidus *lex Aebutia,* pretorius, sudarydamas bendrą teisės nustatytų bausmių sistemą, šį dalyką, kaip ir kitką, pakeitė. Jis paliko galioje *furti nec manifesti* skundą, kuriuo vagis turėjo mokėti dvigubą pavogto daikto vertę, *furti concepti* skundą, kuriuo vagis turėjo mokėti trigubą pavogto daikto vertę, ir *furti oblati* skundą, kuriuo vagis turėjo grąžinti sąžiningam pirkikui trigubą kainą. Tačiau pretorius pagautos vagystės ir tolygiems atsitikimams nustatė

---

is et nudum quaerere prohibiturus est, eo magis quod ita quaesita re et inventa majori poena subjicitur. F. de Visscher, *R. d'H. D.*, 6, 1925, 249—277 pp., pasiūlytas išaiškinimas.

[1] Gajus, 3, 186. 187. 191.

[2] Tai yra Vangerow, *De furto concepto ex lege XII Tabularum,* 1845, ir Jhering, *Espr. du Dr. r.,* 2, 153 p., 213 išn. pasiūlyta interpretacija, kuri, mums rodos, visada yra geriausia. P. Krueger, *Z. S. St.,* 1884, 219—225 pp.; Mommsen, *Droit pénal,* 3, 51—52. 56—57 pp.; Hitzig, *Z. S. St.,* 328—331 pp.; Pauly-Wissowa, 392—394 pp.; Huvelin, 1, 40—55 pp., ir Visscher, *R. d'H. D.,* 6, 1925, 249—277 pp., sistemos, kuriomis, pasak Gajaus, 3, 183. 186. 187, apvogtasis, kuris kratos *lance licioque* metu atrado savo daiktą, galėjęs naudotis arba *actio furti manifesti,* arba *actiones concepti et oblati,* atsižiūrint į tai, ar jis galėjo įrodyti daikto laikytojo kaltę, ar ne.

tris naujus skundus, kuriais vagis turėjo mokėti apvogtajam keturis kartus tiek, kiek pavogtas daiktas buvo vertas. Štai tie skundai: *actio furti manifesti* prieš pagautą vagį, *actio furti non exhibiti* prieš tą, pas kurį atrastas pavogtas daiktas per kratą *lance licioque,* ir *actio furti prohibiti* prieš tą, kuris neleido padaryti kratos[1].

Tik prieš pat Justiniano gadynę išnyko *furti concepti, oblati, prohibiti, non exhibiti* skundai. Jie išnyko drauge su dviem kratų rūšimis, nuo kurių šie skundai parėjo. Pasiliko tik vienas *furti* skundas, kurį duodavo prieš vagis, jų bendrininkus ir slėpėjus. Įvairioms taksoms nustatyti skyrė tik *furti manifesti* ir *furti nec manifesti* skundus[2]. Dar reikia pažymėti, kad taip pat prieš Justiniano gadynę, klasiškųjų teisininkų laikais, apvogtasis dažnai griebdavosi baudžiamojo persekiojimo, kurį daryti jam leido imperatorinė teisė, bet kurio taikymas vertė nukentėjusį atsisakyti nuo *actio furti,* kurią tik jis galėjo kelti. Pagaliau buvo skiriamos kūno bausmės. Bet, galima manyti, kad nukentėjusis kartais bevelydavo skirti piniginę bausmę, ypač jei nusikaltėlis buvo turtingas asmuo, pavyzdžiui, jei nusikaltėlis piktam panaudojo nukentėjusiojo pasitikėjimą. Šiais atvejais nukentėjusis visada galėdavo pasiremti baudžiamuoju skundu, kuris niekada nenustojo galiojęs[3].

Čia pakaks bent keliais žodžiais apibūdinti šį skundą[4]. — Jis yra žeminantis skundas (gėdinantis)[5]. — Jo objektas yra du arba keturis kartus didesnė suma už padarytus nuostolius[6].

---

[1] *Actio furti manifesti in quadruplum:* Gajus, 3, 189. *Actio furti non exhibiti:* Justinianus, *Inst., h. t.,* ir parafrazė *ad h. l. Actio furti prohibiti:* Gajus, 3, 192.

[2] *Inst., h. t.*

[3] Ulpianus, *D., h. t.,* 93 (92). Julianus, *D., h. t.,* 57 (56), 1. Apie vieną kovą su *furtum,* ypač Aigipte, žiūr. Hitzig, *Z. S. St.,* 23, 331—336 pp.

[4] Apie skundo formulę, kurios fragmentą patiekia Gajus, 4, 37, Lenel, 128 §.

[5] Gajus, 4, 182.

[6] Neminint *furti manifesti* arba *nec manifesti* kriterijaus, vienintelis sunkumas yra žinoti, kada bausmė padauginama du arba keturis kartus; apskritai, naujoje gadynėje ji nustatoma tais pačiais principais kuriais nustatomas *condictionis furtivae* dydis. Čia veikia interesas, kurį vagystė įžeidė, kuris *furtum rei* atveju mažiausiai yra lygus daikto vertei, bet kuris, be kitko, viršija daikto vertę, kuri būtų sudariusi nukentėjusio interesą, jei vagystė nebūtų įvykusi *(D., h. t., 27, pr.,* 1); šis interesas padidina daikto viršvertę dėl to, kad ta viršvertė padidina skolą; o daikto pablogėjimas nesumažina nukentėjusiojo intereso dėl to, kad vagis yra užilginto-

—Šį skundą galima kelti ne tik vagiui, bet jo bendrininkams ir slėpėjams[1]. — Tam tikri tekstai sako, kad šio skundo teisę turėjęs kiekvienas asmuo, kuris turėjęs interesą, kad vagystė neįvyktų; dar tiksliau, kiekvienas savininkas, valdytojas arba laikytojas, kuris turėjęs teisininį interesą, kad vagystė neįvyktų[2]. Šis skundas yra amžinas, nes, einant klasiškąja teise, jį gali kelti ir nukentėjusiojo įpėdiniai; bet baudžiamųjų skundų taisyklėmis jį panaikina vagies mirtis, bet ne jo *capitis deminutio.* Jei vagystę padaro *alieni juris* asmuo, tai skundas duodamas prieš tą, kurio valdžioje yra vagis. Jei vagystę padaro keli bendrininkai, tai skundas duodamas prieš juos visus. Pagaliau, kadangi vagystės skundas yra baudžiamasis skundas, siaurąja to žodžio prasme, tai jis gali be jokių sunkumų konkuruoti su nuostolių atlyginimo skundais[3].

---

jas *(D., h. t.,* 50, *pr.).* — Pasak Lenelio, *Edictum.* 329 p. (*Ebd,* 2, 51 p.), šiuo atveju buvusi speciali *taxatio* forma.

[1] Slėpėjai: *Inst., h. t.,* 4. Bendrininkai: *Inst., h. t.,* 11. Apie skirtiną prasmę žodžių *ope consilio* ir apie ginčus, kuriuos šie žodžiai sukėlė senųjų teisininkų tarpe, žiūr. Paulus, *D.,* 50, 16, *De V. S.,* 53; 2. Ulpianus, *D., h. t.,* 50, 3. — Priešingai, šiuo skundu negalima buvo skųsti ne tik esančius nukentėjusiojo asmens valdžioje asmenis, kuriems buvo taikoma bendroji teisė, bet ir asmenis, kurie tarnavo nukentėjusiajam (apvogtajam), būtent: išvaduotiesiems, klientams, tarnaujantiems dėl užstato, *D., h. t.,* 90 (89); šis skundas taip pat nebuvo vartojamas tarp vyro ir žmonos, *D.,* 25, 2, *Rer. amot.,* 1. Be kitko, tai neužkerta *furtum* kelio, nes čia, pavyzdžiui, daiktas gali tapti *res furtiva.*

[2] Gajus, 3, 203, ir Justinianas, *Inst., h. t.,* 13, sako, kad skundas priklausąs *ei cujus interest rem salvam esse.* Tačiau, be kitko, reikia, kad interesas būtų teisėtas, Pamponius, *D., h. t.,* 77 (76), 1; šiuo skundu negali skųsti apvogtas vagis; juo negali net skųsti blogos sąžinės valdytojas (Ulpianus, *D., h. t.,* 12, 1). Reikia, kad asmuo būtų su daiktu bent materialiniame santykyje: jei ne nuosavybės, tai bent valdymo arba laikymo santykyje. Vadinasi, šiuo skundu gali pasinaudoti užstato turėtojas, nes jis yra valdytojas; suteikties turėtojas ir naudotojas, nes jie yra daikto laikytojai; bet ne paprastas kreditorius, kuriam daiktą gali perduoti tik debitorius: *D., h. t.,* 14, *pr.;* 86 (85). Iš čia išeina, kad šiuo skundu, kuris normališkai priklauso tik savininkui, gali naudotis: 1. kada pavogtas daiktas yra apsunkintas asmeniniu servitutu, tada gali šiuo skundu pasinaudoti ir daikto savininkas, ir servituto turėtojas *(D., h. t.,* 46, 1); 2. jei vagystė padaro nuostolius kitam asmeniui, bet ne daikto savininkui, tai šiuo skundu gali pasinaudoti kitas asmuo, o ne savininkas: suteikties turėtojas ir nuomininkas, bet ne savininkas, jei daikto laikytojas atsako už vagystę ir yra išsigalįs; gausias smulkmenas ir keletą aprėžimų žiūr. *Inst., h. t.,* 13—17. Taip pat F. Schulz, *Z. S. St.,* 32, 1911, 23—99 pp. W. Buckland, *N. R. H.,* 1917, 5—47.

[3] Panaikinimas mirtimi: *D.,* 47, 1, *De del. priv.,* 1, *pr. Capitis deminutio* ir išvadavimas nepanaikina: *D.,* 13, 1, *De condfurt.,* 15. Noksalumas: Gajus, 4, 76. Kumuliacija daugelio nusikaltėlių atveju: *C.,* 4, 8, *De cond.*

2. **Nuostolių atlyginimo skundai.** Griežtai kalbant, *actio furti* yra vienintelis skundas, kurį gimdo vagystė. Galima manyti, kad tam tikru metu tas pats skundas buvo vartojamas kerštо reikalams ir kartu padarytiems vagystės nuostoliams atieškoti. Šio skundo formulėje esantieji žodžiai *damnum pro fure decidere* nurodo šios pažiūros pagrindą, kuris ir be tų žodžių yra aiškus[1]. Tačiau vagystė nėra nuosavybės įgijimo būdas; vagis negali įgyti daugiau teisių, negu trečias asmuo. Vadinasi, vagystė nepanaikina nukentėjusiojo teisių daiktui; ji nesusiaurina jo (savininko) teisių ieškoti nuostolių ir paties daikto revendikacijos keliu. XII Lentelių įstatymai, užgindami vogtų daiktų įsisenėjimą *(usucapio)*, patikrina nukentėjusio nuosavybės ir revendikacijos teises. Tad, mes tikime, kad gana anksti buvo pripažinta apvogtajam teisė greta vagystės skundo kelti ieškinio bylą pagal bendrąją teisę. Šią bylą jis gali kelti vagiui taip, kaip jis gali kelti bylą bet kuriam kitam asmeniui kitu kuriuo nepriklausomu pagrindu.

Šių nepriklausomų skundų teisę iš pradžios turėjo ir racionališkai galėjo turėti apvogtasis tik kaip savininkas arba kaip sutarties dalyvis, bet ne apvogtasis kaip toks. Juos galima buvo kelti vagiui tik kaip daikto laikytojui arba kaip sutarties dalyviui, o ne vagiui kaip toklam. Revendikacijos skundą, *ad exhibendum* skundą, kiek vėliau *utrubi* interdiktą, dar kiek vėliau, kai buvo pripažintos realinės geros sąžinės sutartys, depozito, suteikties ir k. skudus galima buvo kelti depozito laikytojui, skolininkui ir k., kurie, nevykdydami sutarties, padaro vagystę.

Tačiau, paskatinant nuostolių atlyginimo skundų pažiūrai, pagal kurią *actio furti* yra grynai baudžiamasis skundas, pagal kurią iš pabaudos turi pralobti nukentėjęs asmuo, gana anksti imta galvoti apie tai, kad nukentėjusis turi nuostolių, jei jis gali kelti tik baudžiamąjį skundą, kad jo interesus įžeidžia,

---

furt., 1. Konkurencija su nuostolių atlyginimo skundais: *D.*, 13, 1, *De cond. furt.*, 7, 1. *Actio furti* yra vienas iš tų skundų, kurie aiškiai pažymėti, jog juos *ipso jure* gali panaikinti susitarimas, *D.*, 2, 14, *De pact.*, 17, 1.

[1] Šis skundas tinka net naujesniajai teisei tais atvejais, kada apvogtasis turi tik vieną vagystės skundą *(a. furti)* ir kada, vadinasi, šis skundas vaidina mišraus skundo vaidmenį, pavyzdžiui, bendrininkų atžvilgiu *(D.*, 13, 1, *De cond. furt.*, 6), paprastojo laikytojo, kurio interesus vagystė įžeidė, naudai.

jei jis negali kelti revendikacijos bylos. O tai gali atsitikti arba dėl to, kad daiktas yra žuvęs, arba dėl to, kad jis baudžiamojo skundo negali kelti įpėdiniams, kurie nevaldo daikto. Šiam reikalui prie apvogtojo savininko revendikacijos skundo prikergė jo asmeninį skundą *(condictio furtiva)*, kuriuo apvogtasis, kaip pavogtojo daikto kreditorius, galėjo reikalauti iš vagies ir jo įpėdinių to daikto vertės net tais atvejais, kada pastarieji jo nebevaldo arba kada daiktas dėl kokio nors atsitikimo yra žuvęs. Nes, nors daikto debitoriaus atsakomybę panaikina daikto žuvimas, vis dėlto vagis yra atsakomingas dėl paties vagystės fakto *(fur semper moram facere videtur)*[1].

Šis skundas labai prieštarauja kitiems bendriems teisės principams. Šį prieštaravimą sunku nuneigti, nes apvogtasis čia atsiduria savo paties daikto kreditoriaus padėtyje, nes apvogtasis prašo, kad jam perkeltų jo paties daikto nuosavybę, kurios vagystė nepanaikina. Gajus sako, kad šis skundas buvęs pripažintas tam tikslui, kad galėtų pareikšti vagims neapykantą *(odio furum)*, įgyti daugiau priemonių kovai su vagimis ir paprastiesiems skundams papildyti[2]. Šis skundas neužkirto apvogtajam kelio atsiimti savo daiktą iš trečiųjų asmenų, kurie jį laikė, žinoma, jei apvogtajam buvo parankiau atgauti pavogtą daiktą. Šis skundas taip pat neužkirto kelio kelti bylą vagiui ir net jo įpėdiniams, jei tik apvogtasis norėjo gauti pirmenybę prieš kitus kreditorius. Priešingai, šiuo skundu gali pasinaudoti tik toks apvogtasis, kuris turi revendikacijos skundo teisę, kurią vagystės skundas papildo. Išskiriant vieną mažą išimtį, šį skundą gali kelti tik apvogtasis savininkas[3]. Daikto

---

[1] *D.*, 13, 1, *De cond. furt.*, 7, 2: *Condictio rei furtivae, quia rei habet persecutionem, heredem quoque furis obligat, nec tantum si vivat servus furtivus, sed etiam si decesserit;* 20: *Durare condictionem veteres voluerunt, quia videtur, qui primo invito domino rem cotrectaverit, semper in restituenda ea, quam nec debuit auffere, moram facere;* 8, 1: *Placet id tempus spectandum, quo res unquam plurimi fuit... Semper enim moram fur facere videtur.*

[2] Gajus, 4, 4. Mes čia netyrinėjame pareikštų teorijų istorinės kilmės. Bekker, *Aktionen*, 1, 105 p. Pernice, *Labeo*, 1, 312 p. 3, 1, 233 p. Brinz, 2, 300 §, 25 išn. Mommsen, *Droit pénal*, 3, 62—64 pp. Hitzig, *Z. S. St.*, 315 p., 1 išn. ir Pauly-Wissowoj, 308.

[3] *D.*, 13, 1, *De cond. furt.* 1: *In furtiva re soli domino condictio competit.* Ulpiano tekstas, *D.*, 13, 7, *De pign. act.*, 22, *pr.* (Lenel, 902), kuriuo dažnai mėginama įrodyti, jog šis skundas buvęs pritaikytas ir užstato turėtojui, ypač jo pirmykštė forma kalbėjo tik apie fiduciją. Vadi-

savininkams šis skundas puikiausiai pavaduoja daiktinį skundą, kuris turi trūkumų, nes juo tik iš vagies galima reikalauti[1]. Nukentėjusis gali reikalauti sumokėti tokią daikto vertę, kokia buvo aukščiausia po vagystės, nes, einant bendrąja teise, daikto kreditas auga drauge su jo pagerėjimu, bet, einant daikto vertės nemažėjimo taisyklėmis, jis nemažėja drauge su daikto pablogėjimu. Baudžiamojo *furti* skundo atžvilgiu šis skundas, kaip ir kiti nuostolių atlyginimo skundai, yra naujas nuostolių atlyginimo skundas. Nuo baudžiamųjų skundų jis skiriasi tuo, kad jį panaikina *capitis deminutio,* bet ne kreditoriaus mirtis, kad jo negalima kelti, jei vagystės autorius yra *alieni juris* asmuo, kad daugelio nusikaltėlių (bendrininkų) atveju jį panaikina, jei ne bylos iškėlimas vienam bendrininkui, tai bent atsiteisimas, kurį padaro vienas iš bendrininkų, ir kad, pagaliau, jo negalima jungti su kitais nuostolių atlyginimo skundais[2].

III. Damnum injuria datum[3]. Greta nuoskaudos ir vagystės XII Lentelių įstatymai baudė dar už tam tikrus nusikaltimus, kurie neįėjo nei į nuoskaudos sąvoką, nes tai buvo nusikaltimai turtui, nei į *furtum* sąvoką, nes nereikėjo nusikaltėlio intencijos gauti naudos (pelno). Tai buvo tam tikra rūšis nuostolių, padarytų svetimam turtui. Mes net žinome, kad vėlesni įstatymai baudė dar ir už kitus panašius nusikalti-

---

nasi, šis skundas taikė tik bendrąją teisę fiduciniam įgytojui, kuris buvo savininkas. Priešingai, rodos, Neratius, cituodamas Aristą, *D., h. t.*, 13, 2, šį skundą taikė užstato turėtojui, o jo netaikė kitiems daiktinių teisių turėtojams.

[1] Rodos, bendrininkų atžvilgiu tas skundas nebuvo taikomas (*D., h. t.*, 6). Skirtumas, rodos, parėjo nuo interpoliacijos (*D.*, 50, 16, *De V. S.*, 53, 2). Karlowa, 2, 788 p.

[2] Transmisija įpėdinių atžvilgiu (34 p., 1 išn.). Išvadavimo panaikinimas (*D., h. t.*, 15). Daikto išdavimas pagal *actio de peculio* (pralobimo ribose), o ne pagal *actio noxalis: D.*, 15, 1, *De pec.*, 3, 12; apie *D.*, 13, 1, *De cond. furt.*, 4, Savigny, *Traité*, 5, 556 p. Daugelio nusikaltėlių atveju prievolė išnyksta dėl to, kad vienas nusikaltėlis atlieka bausmę (gal būt, net klasiškosios teisės gadynėje bylos iškėlimas vienam nusikaltėliui panaikindavo kitų nusikaltėlių atsakomybę; Eisele, *Archiv*, 77, 1891, 438 p.): *C.*, 5, 8, *De cond. furt.*, 1. Konkurencijos su kitais nuostolių atlyginimo skundais nebuvimas: *C.*, 6, 2, *De furtis*, 12, 1.

[3] *Inst.*, 4, 3, *De lege Aquilia; D.*, 9, 2, *Ad lege Aquilia.* A. Pernice, *Zur Lehre von den Sachbeschädigungen*, 1867. Grueber, *The Roman law of damage to property*, 1886. Von Thur, *Schätzung des Schadens in der lex Aquilia*, 1892, Mommsen, *Droit pénal*, 3, 143—155 pp. Jolowicz, *The law quarterly Review*, 38, 1922, 220—230 pp. Lenel, *Z. S. St.*, 43, 1922, 575—677 pp.

mus[1]. Tačiau tai buvo atskiri (izoliuoti) nuostatai, kurie, nesilaikydami jokios bendros sistemos, baudė už žalingus veiksmus, kuriems sutvarkyti, rodos, reikėjo kuo greičiausiai nustatyti įstatyminių taksų kreditą[2].

Pirmąjį sistematizacijos bandymą padarė *lex Aquilia*, kuris, tribūnui Akviliui pasiūlius[3], plebiscitu buvo prlimtas. Mes turime tik dalį jo nuostatų. Tūlas teigia, kad tas įstatymas buvęs išleistas tuo metu, kada plebejai buvo pasitraukę į kalną, t. y., tarp 465 ir 468 m., kada buvo išleistas *lex Hortensia*. Mūsų nuomone, jo išleidimo data yra tarp XII Lentelių įstatymų ir VII-jo šimtmečio pradžios; tikriausiai, arčiau VII-jo šimtmečio pradžios[4].

---

[1] *D., h. t.*, 1, *pr.*: *Lex Aquilia omnibus legibus quae ante se de damno injuriae locutae sunt, derogavit, sive XII tabulis, sive alia quae fuit: quas leges nunc referre non est necesse.*

[2] Mūsų nuomone, ypač negalima sutikti, kad XII Lentelių įstatymų būtų buvę bendri nuostatai, baudžią už daugelį tų faktų, už kuriuos vėliau baudė *lex Aquilia;* negalima sutikti, kad baudimas būtų buvęs daromas *actio de rupitiis sarciendis*, kaip tai nori įrodyti Huschke, kurio pažiūras parėmė Sell, *Die actio de rupitiis*, 1877, arba kad būtų buvę baudžiama už *rupitiae*, kaip mano Voigt, kuriuo pasekė Cuq, *Institutions*, 1, 206 p., 1 išn. Šios sistemos remiasi tik klaidinga Festo rašinių (V° *Sarcito* ir V° *Rupitias)* interpretacija. Pirmasis tekstas, kuriuo remiasi tik pirmoji sistema, o kurį antroji sistema apleido, įrodo tik, kad žodis *sarcito* buvo įrašytas į XII Lentelių įstatymus ir kad jo prasmė buvo *damnum solvito, praestato* (XII Lentelių, 8, 10. 14). Antrasis tekstas, kuriuo remiasi abi sistemos, neįrodo, kad XII Lentelių įstatymuose būtų buvęs nežinomas ir mažai patikimas žodis *rupitias* (Pernice, 1 ir t. pp.), nes Festo rašinio posakis *Rupitias XII significat damnum dederit rupitias*, kaip nuo gana seniai manoma, gali būti sudarkytas *Rupit in...* posakis; o taip pat tai gali įrodyti, kad XII Lentelių įstatymuose buvo vienas nuostatas (skirtinas nuo nuostato apie *injuria*, 8, 2), vartojąs žodį *rupit damnum dederit* prasme; be to, tai galėjo, kaip Louis Havet, *Bibliothèque Ecole Hautes études*, 274 broš., 1914, 11 p., mano, būti pradžia formulės, prasidedančios žodžiais *rupit as(sem)*, kurios tęsinio nėra dėl to, kad viena teksto eilutė yra žuvusi, apie kurią Festo rašinio galas sako, kad *in XII significat damnum dederit.*

[3] *D., h. t.*, 1, 1: *Quae lex Aquilia plebiscitum est, cum eam Aquilius tribunus plebis a plebe rogaverit.*

[4] Gajus, *D., h. t.*, 2, 1. Ulpianus, *D., h. t.*, 27, 5. Restituuota pas Bruns, 1, 15—45 pp.; Lenel, *Z. S. St.*, 43, 1922, 575—577 pp. Tūlas, pasiremdamas *Inst.*, 4, 3, 15, parafraze ir viena Bazilikų skolija, 60, 3, 1, kuri šio įstatymo išleidimą sieja su plebėjų pasitraukimu, kurį žinąs parafrazės autorius, teigia gana paprastai apie plebėjų pasitraukimą, po kurio buvęs balsuojamas *lex Hortensia;* kitaip sakant, tūlas teigia, kad šis įstatymas buvęs išleistas tarp 465 ir 468 metų (žiūr. I t., 51 p.). Tačiau tekstų daromas saryšis *legis Aquiliae* su plebėjų pasitraukimu, su kuriuo kalbamasis įstatymas iš esmės nieko bendro neturi, gali labai paprastai pareiti nuo kombinacijos tarp *D.*, 1, 2, *De O. J.*, 2, 8 bei *Inst.*, 1, 2, *De j. nat.*, 4,

Lex Aquilia prieš tam tikros žalos darytoją nustatė vieninteli skundą, kuriuo formalinio proceso gadynėje nusikaltėlis buvo baudžiamas dviguba žalos verte, jei, žinoma, jis neigė savo kaltę *(crescit in duplum adversus infitiantem).* Mūsų nuomone, įstatyminių skundų gadynėje šį skundą vykdydavo *manus injectionis* būdu. Skundo pobūdis, greičiausiai, buvo nustatytas paties įstatymo žodžiais, sakančiais *damnas* tam asmeniui, kuris sulaužys įstatymo nuostatus[1]. Šio skundo objektą sudarė visi nuostoliai, kuriuos apskaitydavo pagal aukščiausią daikto vertę, koklą panaikintas arba pablogintas daiktas turėjo per paskutinius metus arba per paskutinį mėnesį prieš nusikaltimo padarymą. Gajus ir Justinianas, pasiremdami vėlesniu skundų suskirstymu į baudžiamuosius, nuostolių atlyginimo ir mišriuosius skundus, sako, kad šis skundas buvęs baudžiamasis ir drauge nuostolių atlyginimo skundas. Gajus tai teigia dėl to, kad šiuo skundu, be nuostolių atlyginimo, nusikaltėlis buvęs baudžiamas dviguba daikto verte, jei nusikaltėlis neprisipažinęs; o Justinianas tai teigia dar ir dėl to, kad nukentėjusis turėjęs teisę reikalauti sumokėti tą daikto vertės skirtumą, kuris susidarė nuo nusikaltimo momento vertės *(quanti interest)* ir tam tikro aukščiausios vertės periodo *(quanti plurimi)*[2]. Tačiau, išskiriant nukentėjusiojo teisę reikalauti grąžinti patį daiktą, jis yra grynai baudžiamasis skundas: daugelio nusikaltėlių (bendrininkų) atveju jis yra duodamas prieš juos visus; jei nusikaltimą padarė *alieni juris* asmuo, tai jis buvo duodamas skundo už padarytą žalą *(actio noxalis)* pagrindu; jo nepanaikindavo *capitis deminutio;* pagaliau jį panaikindavo debitoriaus mirtis, išskiriant kuriuos-ne-kuriuos imperatorinės teisės

---

kurie skelbia plebiscitus buvus privalomus nuo *lex Hortensia,* ir tarp *D., h. t.,* 1, 1, pagal kurį mūsų įstatymas buvęs plebiscitas. Mūsų nuomone, tikra yra tik tai, kad šis įstatymas buvo išleistas tarp VII-jo šimtmečio pradžios, kada apie jį jau kalba Brutus, *D., h. t.,* 27, 22, ir tarp XII Lentelių įstatymų išleidimo, nes jis pakeitė pastarųjų taisykles. Greičiausiai, šis įstatymas buvo artesnis Bruto, negu XII Lentelių išleidimo gadynei dėl to, kad tame protarpyje buvo išleisti kiti įstatymai, kurie papildė decemvirų įstatymą.

[1] Kiek toliau mes parodysime, kaip dviguba pabauda prieš tą asmenį, kuris neigia savo kaltę, formulinio proceso gadynėje buvo pakeista panašia pabauda, dedama *manus injectionis vindici.* Įstatymo žodžius patiekė Gajus, *D., h. t.,* 2, *pr.* ir Paulus, *D., h. t.,* 27, 5.

[2] Gajus, 4, 9. Justinianus, *Inst.,* 4, 6, *De act.,* 19; *h. t.,* 9.

pakeitimus, pagal kuriuos įpėdiniai turėjo atsakyti tiek, kiek iš to pralobo[1].

Tų veiksmų atžvilgiu, už kuriuos šis įstatymas bausdavo, matyti, kad jis stengėsi juos apibendrinti labiau, nekaip senoji teisė, kurią jis pakeitė. Tačiau toli gražu dar nebuvo nustatytas toks bendras dėsnis, kuriuo, pavyzdžiui, turėtų būt atlyginti visi neteisėtai padaryti kitam asmeniui nuostoliai. Įstatymas, nenustatydamas vienos bendros sąvokos, numatė tris pagrindines šių nusikaltimų rūšis[2], kurios rodo, kas įstatymų leidėjui ypač rūpėjo. Pirmiausia eina vergų arba gyvulių, *quae pecudum numero sunt,* nužudymas; čia bausmė nustatoma pagal aukščiausią jų vertę per paskutinius prieš nusikaltimą metus[3]. Paskui eina visiškai kitokio pobūdžio žala, būtent: žala, kurią šalutinis kreditorius *(adstipulator)* padarė pagrindiniam kreditoriui, pastarojo nenaudai atidėdamas skolos mokėjimą[4]. Pagaliau eina jau nurodytų vergų ir gyvulių sužeidimas ir kitokių kūniškųjų daiktų sunaikinimas arba jų pabloginimas; čia bausmė apskaičiuojama pagal aukščiausią šių daiktų vertę, kurią jie turėjo per paskutinį prieš nusikaltimą mėnesį[5]. Kalbant apie pirmuosius ir trečiuosius nusikaltimus, be kitko, reikia pažymėti, kad čia nepakanka bendrųjų nusikaltimo sąly-

---

[1] *Noxalitas:* Gajus, 4, 76. Kumuliacija keleto nusikaltėlių atveju: *D., h. t.,* 11. 2. Transmisija įpėdiniams tik tiek, kiek jie pralobo: *D., h. t.,* 23, 8; *Inst., h. t., 9.*

[2] Apie kitą nuostatą, dedantį bausmę tam, kas padarė nuostolių valstybės turtui, žiūr. *Brut.,* 34, 131, ir Mommsen, *Dr. publ.,* 1, 210 p., 2 išn.; skirtinga prasme — Pernice, 103 p.

[3] Gajus, *D., h. t., pr. Inst., h. t.* 9.

[4] Gajus, 3, 215; jis, 3, 216, sako, kad vienintelė šio skundo nauda, esant mandato skundui, kuriuo atsako *adstipulator,* esanti dviguba pabauda, kuria jis baudžiamas *initiatio* atveju. Tačiau jei tai teisinga buvo Gajaus laikais, tai, be abejojimo, nebuvo teisinga įstatymo redagavimo laikais, nes įstatymo išleidimas kaip tik yra įrodymas, kad *adstipulator* tuo metu dar neatsakydavo pagal *actio mandati,* kaip ir kitais atvejais. Vadinasi, reikalingą apsaugą nustatė nusikaltimų srityje, nes tos apsaugos nebuvo sutarčių srityje. Labiau galėtų atrodyti keista, jei įstatymas būtų pasirūpinęs tik *acceptilatio,* o nebūtų pasirūpinęs, pavyzdžiui, sumokėjimu. Tai galima išaiškinti įvairiais būdais, pavyzdžiui, teigiant, kad *adstipulator,* kuris, gavęs pagrindinio kreditoriaus sąskaiton pinigus, juos pasisavintų, gali būti, padarytų *furtum;* taip pat ypač pastebint, kad *legis Aquiliae* išleidimo gadynėje, gali būti, nepakakdavo skolos sumokėjimo prievolei panaikinti, o kad reikėdavo dar padaryti *acceptilatio.*

[5] Ulpianus, *D., h. t.,* 27, 5. *Inst., h. t.,* 13—15.

gų[1]. Čia nepakanka net nuostolių padarymo bet kokiu būdu. Paprastai sakoma, kad šie nuostoliai turi būt padaryti *corpore et corpori;* kitaip sakant: 1. kad nuostoliai pareitų nuo fizinio nusikaltėlio veiksmo: kad jis užmuštų, o ne kad būtų buvęs žuvimo priežastis, kad jis paliestų gyvulį, o ne kad, pavyzdžiui, pabaidytų gyvulį, kuris šokdamas į bedugnę užsimuštų; 2. kad nuostoliai paliestų patį daiktą, o ne kad tik šeimininkas turėtų nuostolių, pavyzdžiui, taip atsitiks, jei kas paleis pririštą vergą arba atidarys paukščio narvelį, kad jis galėtų išskristi[2]. Pagaliau šį skundą gali kelti tik savininkas, kuriam padaryti nuostoliai, nes įstatymas šiuo būdu saugoja tik savininką[3].

Vėlesnė teisė šią sistemą apibendrino, nes ji nustatė bendresnę šio nusikaltimo sąvoką ir šio skundo teisę suteikė didesniam asmenų skaičiui[4]. Sąvokos apibendrinimo atžvilgiu pretoriaus ediktas, išeidamas net iš šio skundo ribų ir pasiremdamas *actio utilis* pagrindu, ėmė teikti skundo teisę net tada, kada žala buvo padaryta ne *corpore,* o taip pat ir tada, kada nuostoliai padaryti ne *corpori.* Šiuo būdu sudarytas skundas kelia klausimą, ar čia dar yra įstatymo *(legis Aquiliae)* nustatyta *actio utilis* (reikalauti sumokėti *quanti plurimi,* dvigubą vertę *adversus infitiantem),* ar jau yra visiškai nepriklausomas skundas, kuriuo reikalaujama nuostolius atlyginti[5]. Tų asmenų atžvilgiu, kurie galėjo kelti šį skundą, mokslas ir pretorius išplėtė senojo skundo teisę, pagal kurią bylą kelti galėjo tik savi-

---

[1] Kaip ir visuose nusikaltimuose reikia, kad veiksmas būtų pozitingas, o ne apsileidimas, kad kaltė būtų padaryta, o ne nuo jos susilaikyta. Tariamos išimtys, mūsų nuomone, liečia tuos atsitikimus, kada apsileidimas yra susijęs su ankstesniu pozitingu veiksmu (asmuo, kuris, padegęs savo javų lauką, leidžia ugniai pereiti į kaimyno lauką, *D., h. t.,* 27, 9). Be to, dar reikia, kad būtų kaltė, kuri čia labai aiškiai numatyta *(D., h. t.,* 44: *In lege Aquilia et levissima culpa venit),* bet be kurios nebūtų nusikaltimo (Gajus, 3, 211: *Impunitus est qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum committit;* Ulpianus, *D., h. t.,* 5, 2).

[2] *Inst., h. t.,* 16.

[3] *D., h. t.,* 11, 6: *Actio ero competit, hoc est domino;* 11, 9.

[4] Rotondi, *Scritti giur.,* 2, 411—578 pp.

[5] *Inst., h. t.,* 16, tekstas pozitingai nepadarytų *corpore* nuostolių atsitikimą, kada duodama *actio utilis,* pastato prieš tą atsitikimą, kada, kadangi nuostoliai nėra padaryti nei *corpore,* nei *corpori, cum non sufficit neque directa neque utilis Aquilia,* pripažįstama *actio in factum.* Tačiau, antra vertus, gerai patyrinėjus edikto komentarus, kurie, rodos, pastarojo atsitikimo neskiria nuo pirmojo atsitikimo, labai lengva prieiti išvadą, kuri nėra palanki vos tik nurodytam skirtumui. Lenel, *Edictum,* 77 §. II.

ninkas. Mokslas ir pretorius šią teisę suteikė ir šiems asmenims: daiktinių teisių turėtojams, kurie pirmiau turėjo tik *condictio furtiva* ir *actio furti;* daikto valdytojams ir jo laikytojams, kurie anksčiau turėjo tik *actio furti;* paprastiems kreditoriams ir peregrinams, kurie nei vieno, nei kito skundo teisės neturėjo. Mes jau matėme, kaip pretorius, pasiremdamas pilietybės fikcija, suteikė peregrinams *furti* ir *legis Aquiliae* skundų teises. Pretorius, duodamas vienokią ar kitokią formulę[1], taip pat saugojo daiktinių teisių turėtojus valdytojus ir tam tikrus daikto laikytojus. Pagallau, net paprastų kreditorių teisėms apsaugoti pretorius suteikė apgaulės skundo *(actio doli)* teisę, kuria kreditoriai galėjo reikalauti nuostolius atlyginti[2]. Vadinasi, galutinis rezultatas buvo tas, kad beveik kiekvienas nukentėjusis galėjo reikalauti nuostolius atlyginti. Deja, viso to negalima buvo padaryti vienu ir tiesioginiu skundu, bet tai galima buvo padaryti įvairiais ir iškraipytais būdais, nes visa tai buvo padaryta įvairių pakeitimų būdu, bet ne vienu įstatymu ir ne tuo pačiu metu.

IV. **Žala ir vagystė su smurtu (plėšimas)**[3]. Mes jau matėme, kad pretoriaus ediktas, norėdamas papildyti ir sustiprinti civilinės teisės nuostatus, įsikišo į nuoskaudos, vagystės ir *legis Aquiliae* nustatytus nusikaltimus. 678 metais peregrinų pretoriaus M. Terentiaus Lukulo (M. Terentius Lucullus)[4] išleistas

---

[1] Geros sąžinės valdytojas: *D., h. t.*, 11, 8; 17. Naudotojas: *D., h. t.*, 11, 10. Turis užstatą kreditorius: *D., h. t.*, 17. Gali būti, žemės nuominikas: *D., h. t.*, 27, 14. Bet ne suteikties gavėjas: *D., h. t.*, 11, 9. Pernice, 206 ir t. pp. Debray, *N. R. H.*, 1909, 643—703 pp. Taip pat duodama *actio utilis* sužeistam laisvam žmogui: *D., h. t.*, 13, pr.

[2] *D.*, 4, 3, *De d. m.*, 18, 5. Be to, geros sąžinės skundo atveju kreditorius, pasirėmęs bendrais principais, turi teisę reikalauti iš debitoriaus, kurio atsakomybę panaikino daikto žuvimas, perleisti skundo teisę, kilusią iš nusikaltimų, dėl kurių daiktas žuvo; šiuo atveju jis galėjo reikalauti perleisti *actio legis Aquiliae (D.*, 19, 1, *De A. E. V.*, 13, 12).

[3] *Inst.*, 4, 2, *Vi bonorum raptorum. D.*, 4, 8, *Vi bonorum raptorum et de turba.* Keller, *Semestria ad Ciceronem*, 1, 1842, 542—694 pp. Lenel, *Edictum*, 187 §. Mommsen, *Droit pénal*, 2, 374, 380—382 pp. Karlowa, 2, 1337—1343 pp.

[4] Ciceronas *(Pro Tullio*, 4, 8, kalba, pasakyta tarp 681 ir 683 metų; žiūr. Girard, *Mélanges*, 1, 164 p., 1 išn.), sako, kad šį skundą neseniai *(paucis hisce annis)* sukūręs Lukulas (M. Terentius Varro Lucullus Licinianus, 681 metų konsulas); o Askonius *(in or. in tog. cand.*, Stanglio leidimas, 65 p.) mums pasako, kad M. Lukulas prieš šešetą metų nuo jo cenzoriavimo (684 metais) buvęs peregrinų pretorium; vadinas, 678 metais.

ediktas apie padarytą žalą arba būrio žmonių padarytą turto pagrobimą iš esmės yra ne kas kita, kai ta intervencija[1]. Jis suteikė nukentėjusiajam teisę reikalauti per vienerius metus *(annus utilis)* sumokėti keturis kartus tiek, kiek padaryta nuostolių, o paskui tik tiek, kiek padaryta nuostolių. Ši teisė buvo suteikta *rapina* atveju, kitaip sakant, smurtu padarytos vagystės atveju (šis skundas, kuris buvo žeminantis skundas[2], vadinosi *actio bonorum vi raptorum*[3]), o taip pat būrio arba apsiginklavusių žmonių padarytos žalos atveju[4]. Klasiškosios epochos metu vyravo pažiūra[5], kuria *actio bonorum vi raptorum* buvęs grynas baudžiamasis skundas. Tačiau Justinianas jį pavadino mišriuoju skundu[6].

V. Metus[7]. — *Metus* (grasymas) yra pretoriaus nustatytas nusikaltimas, su kuriuo kovojama skundu *in facto, actio metus*. Bausmės dydis per vienerius metus yra keturis kartus tiek, kiek padaryta nuostolių, o paskui tik tiek, kiek padaryta nuostolių.

---

[1] Tai yra bent interpretacija, kurią mokslas darė ediktui, kuris, rodos, betarpiškai buvo paskirtas kovai su plėšikų gaujomis Italijoje Lukulo gadynėje. Cicero, *Pro Tull.*, 4, 8, ir Ulpianus, *D., h. t.*, 2, 10.

[2] Gajus, 4, 182.

[3] Tik apie ją kalba *Inst., h. t.* Neminint smurto, kitos nusikaltimo sąlygos yra tos pačios, kurios yra *furtum* sąlygos. *(D., h. t.*, 2, 23 = *Inst., h. t., 2, in fine).*

[4] Ši skundą liečia ginamoji Cicerono *Pro Tullio* kalba. Mommsenas net gana patikėtinai mano, kad Lukulo ediktas numatęs tik žalą, o vagystei buvęs tik vėliau pritaikytas, nes praktikoje nebuvę galima atskirti daikto sunaikinimo nuo jo paėmimo tos pačios piktadarių gaujos.

[5] Gajus, 4, 8: *Poenam tantum persequimur... secundum quorundam opinionem actione vi bonorum raptorum.* Gradenwitz, *Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte*, 1887, 37 p., argumentuodamas *D., h. t.*, 2, 27, ir tuo būdu, kaip Ulpianas paprastai *actio vi bonorum raptorum* sugretindamas su *actio furti*, mano, kad tokia teorija buvusi ir Ulpiano.

[6] *Inst., h. t., pr.* (4, 6, *De act.*, 19): *In quadruplo inest et rei persecutio, ut poena tripli sit.* — Mūsų vienerių metų skundą *in quadruplum* galima būtų sugretinti su vienerių metų skundu *in duplum*, kuri ediktas duoda tada, kada žala padaryta sąmyšyje *(turba, D., h. t.*, 4: Lenel, 188 §), ir ypač su vienerių metų skundu *in quadruplum*, kurį ediktas duoda tada, kada žala padaryta katastrofos metu, gaisro, laivo skendimo metu *(D.*, 48, 9, *De incendio, ruina, naufragio nave rate expugnata;* Lenel, 1809 §). Be kitko, daugumas šių atsitikimų imperijos gadynėje leido pavartoti prievartą *extra ordinem.*

[7] *D.*, 4, 2, *Quod metus causa gestum erit.* Schliemann, *Die Lehre vom Zwange*, 1861. Schlossmann, *Zur Lehre vom Zwange*, 1874. Gradenwitz, *Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte*, 1887, 9—64 pp. Karlowa, *R. R. G.*, 2, 1064—1068 pp. Fr. Schultz, *Die Lehre vom erzwungenen Rechtsgeschäfte im antiken römischen Recht, Z. S. St.*, 43, 1922, 171—261 pp.

Seniau už *metus*, kuriuo asmuo priverčiamas bet ką daryti, visiškai nebausdavo. Kadangi baimės svarba ypač pareina nuo įvairių teisinių veiksmų darymo, pavyzdžiui, nusavinimo, prievolės nustatymo ir jos panaikinimo, tai seniau, kada šiuos aktus reikėdavo daryti magistratui *(in jure cessio)* arba bent liudininkams dalyvaujant (mancipacija, *nexum*, kuriuos darydavo *per aes et libram)*, nebūdavo tikro reikalo nustatinėti tam tikrų taisyklių, kurios baustų už grasymą, nes pašalinių asmenų dalyvavimas pašalindavo grasymo galimumą. Be to, senoji teisė pakankamai kovojo su *metus* darant teisinius ir materialinius veiksmus tuo, kad visus dėl *metus* padarytus veiksmus ji pripažindavo niekingais. Vadinasi, tada nebuvo reikalo išleisti ypatingų taisyklių, pagal kurias baustų už grasymą, kuris nustato veiksmo darymą.

Tačiau kiek vėliau šios pažiūros pakitėjo. Imta manyti, kad nusikalsta tas asmuo, kuris grasymu priverčia kitą asmenį daryti teisinį arba materialinį veiksmą; grasymas gali liesti gyvybę, kūno neliečiamybę, laisvę ne tik paties asmens, bet ir jo vaikų[1]. Greičiausiai veikiant Sulos favoritų prievartavimų įtakai[2], grasymas buvo pripažintas nusikaltimu. Kaip Lukulus (Lucullus), suteikdamas *vi bonorum raptorum* skundo teisę, nustatė *rapinae* nusikaltimą, taip buvusis prieš VII-jo šimtmečio pabaigą, gal būt, net prieš patį Lukulą, pretorius Oktavius, suteikdamas *metus* skundo teisę[3], nustatė grasymo nusikaltimą.

---

[1] *Metus*, liečias patį asmenį ir jo artimuosius: *D., h. t.*, 3, 1; 4; 5. Tikras *metus: D., h. t., 9, pr.* Rimtas *metus: D., h. t.*, 6.

[2] Cicero, *Ad Q. fr.*, 1, 1, 7, 21: *Cogebantur Sullani homines quae per vim et metum abstulerant reddere.*

[3] Skundą, pagristą *metu*, kurį teisininkai kartais vadina *actio metus causa*, bet ne *actio quod metus causa* (Paulus, *D., h. t.*, 21, 6; *D.*, 4, 3, *De d. m.*, 18, *pr.*; Ulpianus, *D., h. t.*, 12, 2; 14, 2; 14, 15; 21, 6), Ciceronas, *In Verr.*, 2, 3, 65, 152, vadina *formula Octaviana* vardu. Pasak Cicerono, 684 metais Sicilijoje šio skundo formulės prašę iš Verio įpėdinio, kuris praėjusiais metais Romoje šią formulę buvęs įterpęs į savo ediktą *(judicium... quod per vim aut metum abstulisset, quam formulam Octavianam et Romae Metellus habuerat et habebat in provincia)*. Vadinasi, šį skundą prieš 683 metus sukūrė pretorius Oktavianas. Galimas, bet netikras, daiktas (I t., 444 p., 1 išn.), kad šį skundą sukūrė vienas iš dviejų Octavii, kurie buvo konsulais — vienas 678 metais, o antras 679 metais — ir kurie, vadinasi, turėjo būti pretoriais: pirmasis, Cn. Octavius, vėliausiai 675 metais, o antrasis, L. Octavius, 676 metais. Jei, kaip daugelis autorių atsitiktinai daro, pripažintume, kad Cicero, *Ad Q. fr.*, 1, 1, 7, 21, kalba apie skundo kūrėją, tai tą skundą būtų sukūręs pirmasis Octavius. Deja, moderniškieji leidėjai (pav., Orelli, Wessemberg, Antoine, C. F. W. Mueler), kurie Cicerono

Prieš *metus* pretorius kovojo ne tik už šį nusikaltimą nustatytą bausme, bet dar dviem būdais, būtent: *exceptio metus* ir *restitutio in integrum*. *Exceptio metus* suteikė debitoriui teisę nevykdyti iš baimės sudarytos sutarties, o *in integrum restitutio* leido debitoriui reikalauti atstatyti pirmapradę padėtį, t. y., tą padėtį, kuri buvo prieš sudarant aktą. Mūsų nuomone, *in integrum restitutio* buvo seniausia kovos priemonė[1].

---

verčia kalbėti prieš pagrindinį rankrašti *(Mediceus)*, teigia, kad skundą sukūręs ne *Cn.* Octavius, bet *C.* Octavius, kuris buvo Augusto tėvas, 693 metų pretorius; vadinasi, gadynė, kada šis skundas jau nuo senai buvojo *(C. I. L.*, 1^2, 199 p.). Šia prasme žiūr. Fr. Schultz, *Z. S. St.*, 43, 218—219 pp.

[1] Viena teorija, kurią gynė Savigny, *Traité*, 7, 117 pp., *d* išn., ir kuri liečia visus tuos atsitikimus, kada tas pats faktas pagrindžia pretorinį skundą ir drauge *in integrum restitutio*, čia, kaip ir visur kitur, teigia, kad *in integrum restitutio*, kuri yra netobulesnė priemonė, nes pareina nuo magistrato nuožiūros, esanti netaikoma materialiniams aktams, o taip pat ji esanti senesnė priemonė. Be to, ši teorija, pasirėmusi bendru principu, kuriuo skundo buvimas *a fortiori* verčiąs pripažinti išimtį šiam skundui paraližiuoti, teigia, kad išimtis turėjusi būti nustatyta vėliausiai tuo metu, kada buvo nustatytas pats skundas. Tačiau — 1. pastaroji pažiūra yra tik išsirutuliojusios teisės abstrakti sąvoka. Ji neturi jokios istorinės vertės, nes mes žinome tokių santykių, kur skundas buvo sukurtas anksčiau už išimties nustatymą, kur, pavyzdžiui, skundas buvo sukurtas įstatyminių skundų gadynėje, o tuo tarpu išimtis buvo nustatyta tik formulinio proceso laikais (I t., 300 p., 5 išn.). Čia skundas ir išimtis buvo sukurti toje pačioje formulinio proceso gadynėje. Tačiau Gradenwitz, 17 ir t. pp., rodos, mums įrodė, kad vis dėlto skundas buvo nustatytas prieš išimties nustatymą. Tekstuose galima užtikti pėdsakų, kurie galėjo atsirasti tik dėl to, kad iš pradžios tik vienas skundas buvo, pavyzdžiui, nuostolių užfiksavimas tuo atveju, kada atsakovas, grasymo būdu išgavęs skolą, nenori jos grąžinti; teismo sprendime nominalinė kredito vertė dauginama iš keturių; vadinasi, toks nuostolių apskaičiavimas buvo tikras tik tol, kol nebuvo priemonės prieš skundą atsikirsti; jis galėjo būti vartojamas tik tais laikais, kada, dar nesant išimties, pasižadėtojas tikrai turėjo nuostolių iš savo pasižadėjimo, pavyzdžiui, dviejų priemonių susiejimo atžvilgiu ginčijamasi ne tuo klausimu, ar, atsikirtus išimtimi, galima buvo reikalauti dar trigubos kredito vertės, kaip tai logiškai išeina, jei išimtis visada būtų leidusi vykdyti kreditą, bet tuo klausimu, ar, vieną kartą parelkalavus ketveriopos vertės, šalutinę priemonę, išimti, paraližiuoja replika (Ulpianus, *D., h. t.*, 14. 9 = Lenel, 378). — 2. *In integrum restitutio* atžvilgiu teorija, pagal kurią *in integrum restitutio* visur buvusi senesnė už atitinkamą skundą, yra fantazijos padaras ir negali atsispirti prieš faktus, kurie rodo priešingai, kad *in integrum restitutio* greičiau sustiprina skundą. Paties *metus* atžvilgiu skundo ankstesnumą už *restitutio* šiek tiek jau įrodė tie sumetimai, kuriuos mes patiekėme įrodydami, jog skundas buvo ankstesnis už išimtį. Mūsų pažiūrą patvirtina teisiniai tekstai, kurie *actio in rem*, duodamą po *in integrum restitutio*, vadina sistemos priedėliu: Gordianus, *C.*, 2, 19 (20), *De his quae vi*, 3: *Postquam placuit in rem quoque dari actionem;* ją taip pat patvirtina Cicerono tekstai, kurie, kalbėdami apie *formula Octaviana* (kuri tikrai yra skundas; žiūr. žodį *judicium*, 42 p., 3 išn.), pažymi, kad tai buvusi pirmoji priemonė *metus* atveju. Pagaliau, kaip lengva yra išaiškinti *restitutio in integrum* pastatymą greta skundo vienoje sistemoje (46 p., 2 išn.) su tikslu padaryti ją baudžiamą (maždaug kaip *condictio* buvo

Metus skundas buvo atkreiptas prieš nusikaltimo autorių, kuris turėjo sumokėti nukentėjusiam asmeniui keturis kartus tiek, kiek padarė nuostolių. Paskiau šį skundą galima buvo kelti ir trečiajam asmeniui, jei jis, kad ir nedalyvaudamas darant nusikaltimą, vis dėlto iš to gavo naudos[1]. Pastarasis turėjo mokėti nukentėjusiajam keturis kartus tiek, kiek jis iš nusikaltimo pralobo. Tačiau ši keturių kartų pabauda praktikoje nebuvo taip baisi, kaip atrodo, nes ją labai švelnino arbitrinis šio skundo pobūdis[2]; teisėjas patenkindavo ieškovo pretenziją tik tada, kada atsakovas nesumokėdavo ieškovui teisėjo nustatyto atlyginimo. Tuo būdu ši bausmė nebuvo perdaug didelė nei grasymo autoriui, nei trečiajam asmeniui, kuris iš to pasipelnė, ir kuris nors nedalyvavo grasymo nusikaltimą darant, vis dėlto vėliau tapo nusikaltimo bendrininku, nes atsisakė grąžinti iš nusikaltimo gautą pelną[3].

Grasymo formulės arbitrinis principas, pagal kurį panaikinami per grasymą sudaryto teisinio akto padariniai (pav., iš baimės perkeltos nuosavybės atstatymas, panaikinimas iš bai-

---

sukurta iš *actio furti)*, o antroje sistemoje su tikslu jos turėtojui suteikti didesnę apsaugą, pavyzdžiui, leidžiant iš baimės padaryto nusavinimo atveju kelti bylą neišsigalinčiam daikto laikytojui vietoje asmeninio skundo, pareinančio nuo konkurso, kelti daiktinį skundą *rescissa alienatione*, turintį pirmenybės teisę (apie šiuos pranašumus ž. Brinz, 1, 482 p.), taip sunku yra suvokti išsirutuliojimą, kuris *in integrum restitutio* pavertė skundu *in quadruplum*, kuris yra arbitrinis ir pagal kurį bausmė pareina nuo debitoriaus nuožiūros. Tai, prie ko *in integrum restitutio* logiškai būtų privedusi, būtų nepripažinti smurto paveikto akto, tai būtų tiesiog duoti daiktinį skundą be bereikalingos preliminarinės *in integrum restitutio*. — Be kitko, rodos, *in integrum restitutio* ir išimtis gana anksti buvo prikergtos prie skundo, nes išimtį jau žinojo Labeonas *(D., h. t.*, 14, 9), o einant Cicero, *Pro Flacco*, 21, 49, *restitutio* jau turėjo būti 695 metais.

[1] Šią įgyvendinimo tvarką galime matyti iš Cicerono tekstų (42 p., 2 ir 3 išn.), kur skundas duodamas tik prieš tą, kuris *abstulisse*. Galima būtų manyti, kad pretoriaus ediktas šį nuostatą iš pradžios pritaikė *in integrum restitutio*, o iš čia jį perkėlė į skundą ir į išimtį. Apie pėdsakus ginčų, kurie neigia jo pritaikymą tretiesiems asmenims, gera sąžine pasinaudojusiems iš akto, padaryto dėl *metus*, žiūr. *D., h. t.*, 9, 8; 14, 3; 14, 5.

[2] *Actionis metus* formulės arbitrinį pobūdį patvirtino Justiniano Institucijos (4, 6, *De act.*, 31) ir daugelis Digestų tekstų, pavyzdžiui, žiūr. *D.. h. t.*, 14 Ulpiano fragm., 1, 3 (šio p. 3 išn.), 4, 5 ir 11 §§ (*clausulae arbitrariae* reprodukcija); dar žiūr. Paulus, *D.*, 4, 3, *De dolo*, 18, *pr.* Šį pobūdį neigė Biondo Biondi, *Studi sulle actiones arbitrariae*, 1, 1913, 38—77 pp. Apie šiam neigimui daromus priekaištus žiūr. Segrė, *Mélanges Girard*, 2, 570—572 pp.

[3] *D., h. t.*, 14, 3: *Nec culquam iniquum videtur ex alieno facto alium in quadruplum condemnari, quia non statim quadrupli est actio, sed si res non restituatur.*

mės padarytos paskolos, atgaivinimas iš baimės panaikintos prievolės); *exceptio metus* vaidmuo, kuris leidžia, net nekeliant bylos, atsikirsti prieš daiktinį arba asmeninį ieškinį, kylantį iš nusavinimo arba ydingos sutarties; pagaliau *restitutio in integrum* vaidmuo, kuris iš baimės padarytą aktą pripažįsta neįvykusiu (pav., asmeniniu ieškiniu galima reikalauti, kad paskola būtų pripažinta nebuvusia, o daiktiniu ieškiniu, kad nuosavybė būtų pripažinta visai perduota)[1], teisinių aktų srityje aptemdino grasymo nusikaltimo fizionomiją ir iš šio nusikaltimo kylančioms priemonėms įdavė įrankį, kuriuo nukentėjusis galėjo panaikinti ydingą teisinį aktą. Jis tokį aktą galėjo panaikinti dviem būdais, būtent: jis galėjo palaukti tol, kol nusikaltėlis iš jo ieškos, o paskui atsikirsti išimtimi arba, jei jis norėjo, galėjo teisme iškelti bylą ir net paprašyti magistratą, kad pastarasis padarytų *restitutio in integrum*. Teisės mokslas pripažįsta, kad imperijos gadynėje buvę tokių sprendimų, kurie lietę šį klausimą, pavyzdžiui, sprendimas daugelio skolininkų (debitorių) atveju (vieno skolininko atsiteisimas atleidžia kitus skolininkus nuo skolos mokėjimo)[2]; vadinasi, taip, kaip tai yra *condictio furtiva* atveju, bet ne taip, kaip tai buvo *actio furti* ir net *actio legis Aquiliae* atvejais. Tačiau šis skundas buvo baudžiamasis

---

[1] Šią *restitutio in integrum* pažadėjo specialus pretoriaus ediktas, kuris Albume buvo padėtas po kito skirtino edikto, nustatančio *actionis metus* formulę, ir kuris, tikriausiai, turėdamas galvoje drauge *in integrum restitutio* ir *exceptio*, sako: *Quod metus causa gestum erit, ratum non habeto (D., h. t.,* 1; Lenel, *Edictum,* 39 §, 1 išn.). Kyla klausimas, kiek *in integrum restitutio* buvo pripažinta greta išimties ir kiek ji, einant teorija, kuri neigia kumuliaciją, buvo pripažinta greta skundo. Pomponius, *D., h. t.,* 9, 3, pripažįsta, kad *in integrum restitutio* buvusi taikoma tik tada, kada nepakakdavę išimties; tačiau Ulpianas, *D., h. t.,* 9, 4, sako: *Volenti autem datur et in rem actio et in personam rescissa acceptilatione vel alia liberatione.* Reikia tik paklausti štai kas: 1. ar pasirinkimas visada buvo toks pilnas; 2. ar visais atvejais, kada duodamas daiktinis skundas, jis kyla iš *in integrum restitutio.* Antruoju klausimu Schulinas ir Appletonas teigia, kad *D., h. t.,* 9, 4. 6, ir *C.,* 2, 19 (20), *De his quae vi,* 3, kalbama apie *actio Publiciana;* tačiau tai nėra įrodyta antrojo teksto atžvilgiu, o pirmasis tekstas beveik tikrai kalba priešingai. Erman, *Z. S. St.,* 13, 1892, 198—201 pp. Dėl antrojo klausimo reikia pasakyti, kad tūlas norėjo įrodyti, jog arba *in integrum restitutio* buvusi nenaudinga, esant metus skundui, arba jog ji buvusi pripažinta tik tam tikrais atvejais, pavyzdžiui, pasak Schlossmanno, įpėdinystės priėmimo arba nuo jos atsisakymo atvejais, jei priėmimas arba atsisakymas padarytas iš baimės. Iš tikrųjų gi tekstai apie tai kalba nusavinimo, prievolės panaikinimo (*D., h. t.,* 9, 4), įpėdinystės priėmimo ir atsisakymo (*D., h. t.,* 21, 5. 6), gali būti, teismo sprendimo (*Pro Flacco,* 21, 49) srityse, be jokio aprėžimo šiomis hipotezėmis.

[2] Ulpianus, *D., h. t.,* 14, 15.

skundas plačiąja to žodžio prasme. Kadangi šį skundą gimdė nusikaltimas, tai jis visados išlaikė savo baudžiamąjį pobūdį, būtent: jis buvo skundas dėl nuostolių *(actio noxalis)*; jį galima buvo kelti tik per vienerius metus *(annus utilis)*, po kurių jis virsta paprastu *in factum* skundu, kuriuo galima reikalauti atlyginti tik paprastą nuostolių vertę; jo negalima buvo kelti nusikaltėlio įpėdiniams, išskiriant vieną imperijos pradžioje padarytą inovaciją, pagal kurią įpėdiniai turėjo atsakyti tiek, kiek iš nusikaltimo pasipelnė[1]; iki Justiniano gadynės šį skundą pripažino baudžiamuoju skundu siaurąja to žodžio prasme, kuris neužkirto skundėjui kelio reikalauti jo pretenzijas patenkinti ir kitokiu būdu. Pastarasis dėsnis leido šiam skundui santykiauti su *restitutio in integrum* ir su išimtimi taip, kaip vagystės skundas *(actio furti)* santykiavo su revendikacija ir su *conductio furtiva*[2].

VI. **Apgaulė (dolus malus)**[3]. — *Dolus* yra apgaulingų priemonių vartojimas kito asmens elgesiui paveikti[4]. Senoji

[1] Noksalumas: *D., h. t.*, 16, 1. — vienerių metų laikas: *C.*, 2, 19 (20), *De his quae vi*, 4. — perleidžiamumas, aprėžtas pralobimu: *D., h. t.*, 16, 2; 20.

[2] Be abejojimo, Labeonas, leido daryti išimties ir skundo sujungimą *(D., h. t.*, 14, 9); vadinasi, logiškai jis turėjo leisti daryti taip pat skundo ir *in integrum restitutio* sujungimą. Priešingai, pastaraji klausimo išsprendimą nuneigė Julianas *(D., loc. cit.)*. Digestos rodo, kad sujungimą neigęs taip pat Ulpianas *(D., h. t., loc. cit.)*, kalba apie skundo sujungimą su išimtimi, o *D., h. t.*, 9, 6, — apie skundo sujungimą su *in integrum restitutio*. Įprasta manyti, kad Juliano nuomonė esanti klasiškosios teisės pripažinta teorija. Tačiau, pagrindinis Digestų tekstas, kuris neigia skundo ir išimties sujungimą *(D., h. t.*, 14, 9. 10. 11 = Lenel, 378), ypač ta jų vieta, kuri rodo Ulpianą neigianti šį sujungimą, yra, be abejojimo, interpoliacijos vaisius; nes čia kalbama apie Justiniano laikais, o ne Ulpiano laikais galiojusi procesą. (Be Lenelio, ta pačia prasme žiūr. *loc. cit.*, Eisele, *Z. S. St.*, 13, 1892, 119 p.). Antra vertus, Gradenwitz atrado vieną Ulpiano tekstą, *D.*, 13, 7, *De pign. act.*, 22, 1 (Lenel, 902), pagal kurį Papinianas, kuriam neprieštarauja net Ulpianas, teigęs jog *actio metus* buvusi nustatyta užstato turėtojo naudai (dar tiksliau, fiducinio kreditoriaus naudai); šis skundas buvęs labai panašus į vagystės skundą ir skyręsis nuo *condictio furtiva;* vadinas, Ulpianas visai taip, kaip Labeonas, manė, jog *actio metus* yra grynas baudžiamasis skundas. Iš čia kyla rimtas klausimas, nuo kada Juliano teorija, su kuria sutiko kompiliatoriai, bet kurią neigė Papinianas ir, gal būt, Ulpianas, ėmė vyrauti. Gradenwitz, 34 ir t. pp.; Wlassak Pauly-Wissowoj, 1, 318 p. Šiaip ar taip, reikia atsiminti, kad sujungimas buvo taikomas tik tam asmeniui, kuriam iš pradžios buvo išketas *metus* skundas ir kuris, užuot įvykdęs *arbitratus*, sumokėjo *quadruplum*.

[3] *D.*, 4, 3, *De dolo malo*. Pernice, *Labeo*, 2, 1, 200—231 pp. Karlowa, *R. R. G.*, 2, 1068—1081 pp.

[4] Žiūr. Serviaus Sulpiciaus ir Labeono apibūdinimus *D., h. t.*, 1, 2. Prie A. Galo apibūdinimo reikia dar pridėti Cicerono, *De natur. deor.*, 3, 30, 74.

teisė turėjo dar mažiau pagrindo bausti už šį nusikaltimą, negu už *metus*. Darant teisinius aktus apgaulės veik negalėjo būti, nes senoji teisė būtinai reikalavo, kad būtų liudininkai, be kurių aktas buvo niekingas, o liudininkų dalyvavimas pašalina apgaulės galimumą. Ypač dėl to senoji teisė nebaudė už apgaulę, kad primityviškoji romėnų sąžinė labai skyrėsi nuo mūsų sąžinės: primityviška sąžinė čia neįžiūrėjo negarbingo teisės laužymo; nusikaltėlis jai buvo tik gudruolis, o apgaulės auka tik mulkis, kuris nenumatė savo veiksmo padarinių.

Bet kiek vėliau, kada visuomenės sąžinė pasidarė švelnesnė, kada teisiniai aktai buvo dažniau daromi ir kada išnyko šių aktų viešumos pobūdis, apgaulę, kaip ir grasymą, romėnai pripažino nusikaltimu. Nukentėjusis galėjo skųsti nusikaltėlį pretorininiu skundu *in factum (actio de dolo)*, kurį vėliau papildė viena išimtimi ir *in integrum restitutio*. Šį skundą, greičiausiai, 688 metais nustatė tų metų pretorius Akvilius Galas (Aquilius Gallus). Išimtį nustatė truputį vėliau. O *restitutio in integrum*, kurios pritaikymo sritis visados buvo siaura, pėdsakų randame tik Adriano gadynėje[1].

[1] Čia taip pat dar teigiama, kad *in integrum restitutio* ir net išimtis buvusios nustatytos anksčiau už skundą. Tačiau tekstai, kurie kalba apie *actio de dolo* nustatymą, aiškiai sako, kad iki šio skundo nebuvę jokių priemonių. Tai yra Cicerono tekstai *(De off.*, 3, 14, 60; *De nat. deor.*, 3, 30, 74), kurie liudija, kad *actio de dolo (De off.* vartoja tolygų posakį: *De dolo malo formulas;* bet *De nat. deor.* sako: *Judicium de dolo)* edikte pasiūlę (abu tekstai sako: *protulit, protulerat)* C. Aquilius Gallus, kuris, kaip žinoma, buvo 688 metais pretorium, kuris, iš tikrųjų, buvo drauge ir *quaestio ambitus* pirmininku (Cicero, *Pro Cluent.*, 53, 147), kuris, mūsų nuomonę, būdamas šios *quaestio* pirmininku, drauge buvo ir peregrinų pretorium. Gi Ciceronas pozitingai sako, kad iki šios pretūros sudarymo nebuvę *dolo* paremtų priemonių, būtent: išimties. Ciceronas *(De off.*, 3, 14, 58—60) pasakoja istoriją apie vieną romėnų raitininką, kuris per savo kontrahento apgaules nusipirkęs namus ir kuris, sudaręs pirkimo-pardavimo sutartį arba kainos novaciją, pastebėjęs apgaulę. Vis dėlto jis turėjęs savo prievolę vykdyti, nes *Aquilius nondum protulerat de dolo formulas. — Exceptio doli* visai tikrai buvo vartojama Labeono laikais (žiūr., pavyzdžiui, *D.*, 44, 4, *De d. m. exc.*, 4) ir, tikriausiai, ji buvo nustatyta tuojau po skundo sukūrimo taip, kaip tai atsitiko *metus* srityje (43 p., 1 išn.). Tačiau mes kitur jau įrodėme, kad jos buvimo pėdsakai, kuriuos tūlas mano atradęs dar prieš Akvilių (Plautus, *Rud.*, 4, 3, 24; Cicero, *Ad Att.*, 6, 1, 15; *D.*, 44, 4, *De exc. doli*, 4, 33), yra tik tariami *(Mélanges*, 1, 84 p., 11 išn.; 85 p., 1 išn. Šiandien ta pačia prasme žiūr. Pernice, *Labeo*, 2, 1, 197 ir t. pp.). — Apie *in integrum restitutio* reikia pasakyti, kad vieninteliai praktikoje jos vartojimai, kuriuos randame, liečia byloje padarytą *dolus (D.*, 4, 1, *De in int. rest.*, 7, 1; *D.*, 42, 1, *De re jud.*, 33; Windscheid, 1, 118 §, 6 išn.) ir siekia tik II-jį imperijos šimtmetį, kur ji yra pagrista Antonino Piaus ir Adriano reskrip-

Edikto nustatytas apgaulės skundas[1], kaip ir *actio metus*, yra vienerių metų skundas[2]; jis, kaip ir *actio metus*, yra arbitrinis skundas, kurį teisėjas sprendžia tik tada, kada kaltinamasis nesutiks duoti nukentėjusiam teisėjo nustatytą atlyginimą[3]. Tačiau šį skundą nuo *metus* skundo skiria trys labai svarbūs dalykai. — 1. Juo galima reikalauti sumokėti tik tiek, kiek padaryta nuostolių, bet ne keturis kartus tiek, kiek padaryta nuostolių: jei negalima įvykdyti *arbitratus* (teisėjo nustatyto atlyginimo), tai priteisiamoji suma yra lygi padarytų nuostolių sumai; tačiau tai nesako, kad nusikaltėlis gali laisvai atsisakyti nuo *arbitratus* vykdymo; nes iš vienos pusės skundėjo priesaika nulemia sprendimą, o iš antros pusės pats nubaudimas gimdo nusikaltėlio nenaudai tuos padarinius, kuriuos gimdo nusikaltimai garbei[4]. — 2. Skirdamasis nuo grasymo skundo, kuris, kaip ir kitos iš grasymo kylančios priemonės, yra taikomas daiktui *(in rem)*, kurį galima kelti ne tik pačiam nusikaltėliui, bet ir trečiam, turinčiam iš to naudos, asmeniui, apgaulės skundas *(actio de dolo)*, kaip ir kitos iš apgaulės kylančios priemonės, yra taikomos asmeniui *(in personam)*; šio skundo negalima taikyti kitiems asmenims, nes jis taikomas tik apgaulės autoriui[5]. — 3. Pagaliau jis yra pagalbinis *(actio subsidiaris)* skundas. Šio skundo teisę nukentėjusiajam magistratas duoda tik esant *cognita causa* ir tik nesant kitokių teisės priemonių, kuriomis

---

tais. Tačiau jos buvimą Adriano gadynės edikte, mūsų nuomone, įrodo apgaulės skundo įterpimas į edikto skyrių *De in integrum restitutionibus (Textes,* 144 p.: Lenel, *Edictum,* 40 §), kur ją galėjo vadinti tik *restitutio ob dolum* pavadinimu, kaip, pavyzdžiui, *actio metus* čia buvo pavadinta *restitutio ob metum.*

[1] *D., h. t.,* 1, 1: *Verba edicti talia sunt: Quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit et justa causa esse videbitur,* (įterpkite: *intra annum) judicium dabo.*

[2] Edikto žodžiai *intra annum* Digestose išbraukti dėl to, kad klasiškosios gadynės *annus utilis* Konstantino (C., 2, 20, (21), *De dolo,* 8) buvo pakeistas dvejų paprastųjų metų laiku, per kurį byla turėjo būti iškelta ir išspręsta.

[3] *D., h. t.,* 18, *pr.: Arbitrio judicis in hac quoque actione restitutio comprehenditur et, nisi fiat restitutio, sequitur condemnatio quanti ea res est.* Ta pačia prasme žiūr. *D., h. t.,* 18, 1. 4. 17; *Inst.,* 4, 6, 31 ir *Bas.,* 6, 3, 18. Biondo Biondi, 78—105 pp. (44 p., 2 išn. nurodyto veikalo), nepaisydamas šių tekstų, neigia apgaulės skundo formulės arbitrinį pobūdį.

[4] *Lex Julia,* 111 eilutėje *(Textes,* 87 p.; A. Pernice, *Labeo,* 2, 1, 201 p.; Jhering, *Faute en droit privé,* 1880, 41 p.); *D., h. t.,* 1, 4 (49 p., 1 išn.).

[5] Pavyzdžiui, *exceptionis doli* ir *exceptionis metus* redakcijos skirtumo reikalui, žiūr. Ulpianus, *D.,* 44, 4, *De d. m. et de m. exc.,* 4, 33.

galima būtų atsikirsti prieš apgaulės aktą[1]. Vadinasi, šio skundo taikymo sritis yra labai siaura. Todėl, pavyzdžiui, šio skundo negali kelti paprastas debitorius nurodydamas, kad jį kreditorius apgavo, nes debitorius gali kelti bylą kita tvarka, būtent: *actio contractus* geros sąžinės sutarčių srityje ir išimtis griežtos teisės sutarčių srityje, kad kreditorius šitokios sutarties nevykdytų. Taip pat šio skundo negali kelti net kreditorius dėl debitoriaus apgaulės geros sąžinės sutarčių srityje, nes jis turi *actio contractus*. Pagaliau taip pat šio skundo negali kelti daikto perleidėjas, kuris nėra dar perdavęs daikto, jei jį apgavo daikto įgytojas, nes jis gali remtis apgaulės išimtimi, kuri leidžia jam atsisakyti perduoti daiktą. Atvirkščiai, tik šį skundą galima kelti tada, kada apgaulės būdu sudarytas aktas yra arba materialinis aktas, arba civilinės nusikaltėliui skolos grąžinimas, arba su trečiuoju asmenimi sudaryta sutartis, kurią vis dėlto tenka vykdyti dėl tam tikrų jos padarinių, arba, pagaliau, kada debitorius apgauna kreditorių griežtos teisės sutarčių sirtyje.

Apgaulės skundo pritaikymo srities susiaurinimas ir pabaudos dydis dar labiau jį užmaskuoja, negu grasymo skundą, nes visa tai panaikina baudžiamojo skundo fizionomiją ir jį paverčia skundu dėl nuostolių. Atrodo net, kad čia yra tik dalis sistemos, kuri siekia panaikinti ydingus aktus. Šią pažiūrą sustiprina visa eilė nuostatų. Ne tik daugelio apgaulės nusikaltėlių atveju vieno nusikaltėlio atsiteisimas, kuris panaikina nukentėjusiojo skundo teisę kitų bendrininkų atžvilgiu[2], bet ir šio skundo teisės pagalbinis pobūdis verčia manyti, kad jo naudos niekada negalim sulyginti su kitų nuostolių atlyginimo skundų nauda. Tačiau apgaulės skundas yra baudžiamasis skundas, plačiąja to žodžio prasme, kuris reikalauja bausti už nusikaltimą. Jis visada išsaugojo savo baudžiamą pobūdį, kurį išaiškina tai, kad jis yra *actio noxalis*[3], kad jį galima kelti tik per vienerius metus *(annus utilis)*, po kurių jį pakeičia *actio in*

---

[1] *D., h. t.*, 1, 4, *Praetor ita demum hanc actionem pollicetur, si alia non sit, quoniam famosa actio non temere debuit a praetore decerni.*

[2] *D., h. t.*, 17.

[3] *D., h. t.*, 9, 4*a*. Tačiau žiūr. Pernice, *Labeo*, 2, 1, 202 p., nurodytus skirtumus.

factum[1], kad jo negalima kelti nusikaltėlio įpėdiniams. Nuo imperijos pradžios ji galima buvo kelti įpėdiniams ir reikalauti iš jų tiek, kiek jie iš to pralobo[2].

VII. Fraus creditorum. — *Fraus creditorum* yra kitas pretorinis nusikaltimas, kuris gimdo vadinamą Pauliaus skundą *(actio Pauliana).*

Paskutiniais respublikos periodo amžiais išnyko XII Lentelių įstatymų sistema, pagal kurią neišsigalintį skolininką bausdavo mirties bausme arba parduodavo į vergovę svetur. Ją pakeitė privatinis (namų) kalinimas ir ypač ieškojimas iš turto. Kreditoriai gaudavo teisę valdyti skolininko turtą *(missio in possessionem),* kurį, atlikus tam tikrus formalumus ir sukakus tam tikram laikui, en bloc parduodavo iš varžytynių *(venditio bonorum).* Tačiau tiek kreditorių valdymo paėmimo metu, tiek to turto pardavimo metu objektas turėjo būt tas pats turtas, kurį kreditoriai paėmė valdyti. Iki to laiko debitorius buvo tikras šeimininkas. Jis galėjo daryti visus šį turtą liečiančius aktus, net tokius aktus, dėl kurių jis galėjo tapti neišsigalinčiu skolininku, net žinodamas, kad jis padarys pirmiesiems kreditoriams nuostolių. Šis kreditorių pavojus, kurio jiems nereikėdavo bijoti tol, kol skolininkas už tai turėdavo atsakyti savo gyvybe arba laisve, pasidarė daug rimtesnis, kada debitorius neturėdavo atsakyti nei savo gyvybe, nei savo laisve.

Todėl pretorius įsikišo į šį dalyką, aprėždamas debitoriaus laisvę apgaudinėti kreditorius taip, kaip jis įsikišo į grasymo ir apgaulės nusikaltimus. Jis tai padarė, sukurdamas dar vieną baudžiamąjį skundą. Jis baudė už *fraus creditorum,* kaip baudė už *metus* ir *dolus.* Pretorius įžiūrėjo nusikaltimą tame akte, kuriuo debitorius sąmoningai kūrė arba didino savo neišsigalėjimą. Su šiuo nusikaltimu kovoti jis nustatė skundą, panašų į grasymo ir apgaulės skundus. Digestos šį skundą pavadino

---

[1] *D., h. t.,* 28: *Conveniens est ut et in ipso qui dolo commiserit in id quod locupletior esset perpetuo danda sit in factum actio.* Principiališkai šį skundą pakeičia skundas *in factum,* bet, tikriausiai, visų nuostolių, o ne tik tų, kuriais nusikaltėlis pralobsta, ir tik prieš tam tikrus asmenis, kuriems norima išvengti *actionis de dolo* žeminančio pobūdžio, pavyzdžiui, kada šis skundas duodamas descendentui prieš ascendentą, išvaduotam vergui prieš jo patroną, žemesnės padėties asmeniui prieš aukštesnės padėties asmenį (*D., h. t.,* 11, 1).

[2] *D., h. t.,* 26; 28.

Pauliaus skundu (*actio Pauliana*). Šiuo skundu, kaip ir grasymo, bet ne kaip apgaulės, skundu galima buvo reikalauti nubausti ne tik tikruosius nusikaltėlius (debitorių ir jo bendrininkus), bet ir tuos trečiuosius asmenis, kurie nesąmoningai iš to nusikaltimo pasipelnė. Šiuo skundu, kaip ir apgaulės skundu, bet ne kaip grasymo skundu, galima buvo bausti tiek, kiek padaryta nuostolių. Šis skundas, kaip ir anuodu skundai, buvo arbitrinis skundas. Jį, kaip ir anuodu, lydėdavo visa eilė pagalbinių priemonių: ne tik išimtis ir *restitutio in integrum,* bet ir interdiktas, apgaulės interdiktas[1].

1. Pretoriaus edikto nustatytos ir teisės mokslo išplėstos sąlygos, pagal kurias padaromas *fraus creditorum,* liečia šiuos dalykus: — 1. veiksmą, kuris turi mažinti debitoriaus turtą[2]. Reikia, kad debitorius pasidarytų vargingesnis, bet nepakanka jo nepraturtėjimo (nepakanka jo atsisakymo pra-

---

[1] Kompiliatoriai, norėdami iš visų priemonių sudaryti vieną priemonę, visas jas sujungė į daiktą ypač Digestose, kur yra šios medžiagos buveinė *(D.,* 42, 8, *Quae in fraudem creditorum facta sunt ut restituantur).* Tai yra bendras senųjų autorių pamatas, iš kurio jie paėmė savo teoriją apie *actio Pauliana,* kurią pripažino atsakomybės pagrindu taip pat trumpas Civ. Kod., 1167 straipsnis. Tačiau įvairius medžiagos šaltinius iš dalies galima atskirti su įrašų fragmentų pagalba, ypač tos medžiagos šaltinius, kuri liečia edikto komentarus, iš kurių matyti, kad Justiniano teisėje teisininkai apie vienintelię priemonę kalba įvairiose skirtinose vietose, pavyzdžiui, visų pirma toje vietoje, kur jie rado ediktą (53 p., 5 išn.), mūsų nuomone, liečiantį skundo teisę (Ulpianas, 66 knyga: Lenel, 1450 — 1454), paskum toje vietoje, kur jie susidūrė su interdiktu (Ulpianas, 73 knyga: Lenel, 1640—1949); taip pat tekstus, paimtus iš Venulejaus interdiktų, kurie, žinoma, apskritai liečia interdiktą. Šių tekstų kilmė, kuri, be abejojimo, yra labai svarbi romėnų sistemai pažinti, senesnėse monografijose tik atsitiktinai yra nustatyta. Iš pastarųjų monografijų pakaks nurodyti Schey rašinį, *Z. R. G.,* 13, 1878, 120 — 195 pp. Priešingai, su kuriais-ne-kuriais aiškinimo niuansais ji (tekstų kilmė) sudaro pagrindą naujiems mokslo darbams, iš kurių mes ypač nurodysime šiuos: Lenel, *Ed.,* 225 ir 268 §§ (1-sis vokiškas leidimas labai skiriasi nuo prancūziško vertimo ir nuo 2-jo bei 3-jo vokiškųjų leidimų). *Strassburger Festgabe f. Schulze,* 1903, 1 — 23 pp.; Ubbelohde, Glücko knygų 43 — 44 serijoje, 1, 1889, 167 ir t. pp.; 2, 1890, 364 ir t. pp.; Karlowa, *R. R. G.,* 2, 1400 — 1410 pp.; S. Solazzi, *La revoca degli atti fraudolenti,* 1902, ir *B. Ist. D. R.,* 15, 1903, 127 — 128 pp. Reikia atsiminti, kad žinias apie įvairias priemones, paimtas iš *fraus,* ypač apie *actionis Paulianae* priemonę, kartais labai naudingai gali papildyti žinios, liečiančios du lygiagrečius skundus *(actio Fabiana* ir *actio Calvisiana),* duodamus *per fraudem* padarytų aktų pagrindu ne dėl kreditoriaus teisės debitoriaus turtui, bet dėl patrono teisės išvaduoto vergo palikimui *(D.,* 38, 5, *Si quid in fraudem patroni factum sit;* Paulius, *ad Plautium,* kalba *de formula Fabiana, Textes,* 457—459 pp.).

[2] *D., h. t.,* 6, *pr.: Pertinet enim edictum ad deminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur.*

turtėti)[1]. Priešingai, išskiriant keletą konkrečių išimčių[2], pakanka bet kokio nusmukimo. Tai gali atsitikti dėl pasyvo padaugėjimo, pavyzdžiui, užtraukiant naują paskolą, arba dėl aktyvo pamažėjimo, pavyzdžiui, perleidžiant savo nuosavybę. Nėra reikalo, kad veiksmas būtų pozitingas, tai gali būti net paprastas nuo veiksmo susilaikymas, pavyzdžiui, neieškojimas savo daikto, įsisenėjimo nenutraukimas[3]; — 2. debitorių *(decoctor, fraudator),* kuris turi būti *conscius fraudis.* Reikia, kad debitorius sąmoningai sukurtų arba padidintų savo neišsigalėjimą. Vadinasi, yra reikalingi du elementai, būtent: vienas materialis elementas, *aventus damni,* kuris reikalauja, kad debitorius faktiškai taptų neišsigalinčiu skolininku ir kad būtų padaryta *missio in possessionem*[4], ir vienas intencijos elementas, *consilium fraudis,* t. y., ne intencija padaryti piktą kreditoriams, bet intencija bet kuriuo veiksmu pasidaryti neišsigalinčiu skolininku[5]; — 3. pagaliau tuos trečiuosius asmenis, kurie iš to veiksmo pasipelnė; jie taip pat turi būti *conscii fraudis*[6]. Pastaroji hipotezė, rodos, yra praktiškiausia. Ediktas šio bendri-

---

[1] Todėl ediktas netaikomas nei kada debitorius atsisako nuo įpėdinystės *(D., h. t.,* 6, 2), nes Romoje jis tampa savininku tik priėmęs įpėdinystę, nei kada jis atsisako nuo legato *(D., h. t.,* 6, 4), kuriuo jis gali imti naudotis nuo įpėdinystės priėmimo momento, bet, tikriausiai, romėnai manė, kad įpėdinystė galutinai yra paimta tik tada, kada ir legato turėtojas paima savo legatą. Mūsų moderniškoji teisė, kur galioja kitokie principai, pripažįsta priešingą išvadą, Civ. Kod., 788 str.

[2] Pavyzdžiui, šio skundo negalima taikyti išvadavimams, kuriems, priešingai, yra taikomas *lex Aelia Sentia* (I t., 170 p., 2 išn.); įpėdinystės priėmimams *(D.,* 42, 6, *De sep.,* 1, 5); sumokėjimams, kuriais debitorius sumoka vienam iš savo kreditorių, skolos mokėjimo terminui sukakus *(D., h. t.,* 6, 7). Priešingai, kreditoriui suteikiama teisė kelti bylą tik dėl procentų *(interusurium),* jei debitorius sumokėjo skolą prieš jos terminą. Kreditorius gali pasinaudoti bent apgaulės interdiktu (Ulpianus, *D., h. t.,* 10, 12 = Lenel, 1644).

[3] *D., h. t.,* 3, 1; 4.

[4] Ulpianus, *D., h. t.,* 10, 1 (Lenel, 1640): *Ita demum revocatur, quod fraudandorum creditorum causa factum est, si eventum fraus habuit, scilicet si hi creditores, quorum fraudandorum causa fecit, bona ipsius vendiderunt.* Tekstas liečia apgaulės interdiktą; tačiau ediktas apie *actio Pauliana,* kuris skundo teisę duoda rūpintojui, mena, kad, jei ne pardavimas, tai *missio in bona* yra įvykusi.

[5] Julianus, *D., h. t.,* 17, 1: *Quamvis non proponatur consilium fraudandi habuisse, tamen qui creditores habere se scit et universa bona sua alienavit, intellegendus est fraudandorum creditorum consilium habuisse.*

[6] Reikalavimas taip pat yra edikte apie *actio Pauliana* (53 p. 5 išn.): *Cum eo qui fraudem non ignoraverit;* o taip pat ir edikte apie *fraus* (54 p., 2 išn.): *Sciente te.*

ninkavimo neskyrė[1]. Tačiau teisės mokslas skyrė atsitikimą, kada šitoks teisinis aktas buvo daromas be atlyginimo nuo to atsitikimo, kada tai buvo daroma su atlyginimu[2]. Jei aktas buvo daromas su atlyginimu, tai bendrininkavimas turėjo būti akto sudarymo metu, nes trečiasis asmuo, kaip ir kreditoriai, kovoja su galimais nuostoliais *(certat de damno vitando);* priešingai, jei aktas daromas be atlyginimo, tai trečiasis asmuo pripažįstamas bendrininku, nors jis faktiškai ir nebuvo bendrininkas, nes jis kovoja pelnui gauti *(certat de lucro captando).* Vadinasi, trečiasis asmuo yra kaltas tuo, kad jis, darydamas tikriems kreditoriams nuostolių, pats nori pasipelnyti. Mes manome, kad šiokį skirtumą darydavo ir įgijėjams iš trečio asmens, jei tik dar galima buvo į juos įkibti[3].

2. Visų čia tik nurodytų sąlygų susijungimas atidaro vartus į priemones, kurias gimdo *fraus creditorum.* Šių priemonių chronologijoje, pritaikymo srityje ir net sąraše yra daug prieštaravimų. Mūsų išmanymu, pagrindinė priemonė yra asmeninis skundas, kurį Pauliaus vardu pavadino tik Justiniano kompiliacija[4]. Šiaip ar taip, šis skundas yra asmeninis[5].

---

[1] Šis išsirutuliojimas yra bent teorinis išsirutuliojimas asmeninio skundo atžvilgiu (Ulpianus, *D., h. t.,* 6, 11 = Lenel, 1452). — Priešingai, jis mums yra patiektas interdikto *fraudis* reikalu, kurį realizuoja paskutinis sakinys (54 p., 2 išn.), pagal kurį išplėtimas pareina nuo magistrato ištyrimo *(interdum causa cognita)* ir kuris vėliau turėjo būti prikergtas prie šio interdikto, jei, kaip mes tikime, jis buvo ankstesnis už skundą (55 p., 1 išn.).

[2] Tai suteikė net naują svarbą skirti dovanai daromus aktus nuo aktų, daromų su atlyginimu, pavyzdžiui, pasogos nustatymas, kuris vyro atžvilgiu yra aktas su atlyginimu, bet kurio pobūdis moteries atžvilgiu yra ginčijamas *(D., h. t.,* 25, 1, 2).

[3] Tai, mums rodos, išeina iš *D., h. t.,* 9, kur nusavinimas panaikina skundo teisę tik tada, kada antras įgytojas yra geros sąžinės pirkėjas. Einant tuo pačiu tekstu, pirmasis blogos sąžinės įgytojas atsako ir po daikto nusavinimo. Antrasis įgytojas atsako greta pirmojo įgytojo, jei jis žino apie *fraus* arba jei jis daiktą įgijo dovanai. Ir net logiškai tomis pačiomis sąlygomis skundas turi būti taikomas naujiems pasyviniams subjektams po kiekvieno nusavinimo.

[4] Šio pavadinimo, kuris išsilaikė senojoje ir moderniškoje teisėje, įtartinumą veikia jo izoliuotumas (5 išn.). Pirmą kartą ėmė ginčyti Collinet, *N. R. H.,* 1919, 187—208 pp., kuris teigė, kad tas pavadinimas esąs kilęs, pavyzdžiui, iš glosės, nevykusiai įterptos į tekstą, gali būti, turint galvoje Bizantijos teisininką Paulių, konstitucijos *Omnem responsa Pauliana* autorių (1 ir 5 §§).

[5] Vienintelis tekstas, kuris šį skundą vadina *actio Pauliana* vardu *D.,* 22, 1, *De usur.,* 38, 4: *In Fabiana quoque actione et Pauliana per quam quae in fraudem creditorem alienata sunt revocantur, fructus quoque*

Nekalbant nei apie išimtį, kurią tik truputį mini tekstai, nei apie paprastus taisyklingo išsirutuliojimo padarinius, kurie iš reikalaujančio grąžinti daiktą (nepaskolintą) skundo išveda teisę nevykdyti sutarties[1], reikia pasakyti, kad, mūsų išmanymu, chronologiškai apgaulės interdiktas yra senesnis už šį skundą[2]. Kadangi interdikto tikslas yra perduoti valdymą *(adipiscen-*

---

restituuntur, paliudija jo asmeninį pobūdį, nes tik asmeninių skundų atžvilgiu jis studijuoja vaisių grąžinimą: *Videamus generali quando in actione quae est in personam etiam fructus veniant (D., 22, 1, De usur., 38, pr.)*. Šis skundas, kaip ir *actiones metus* ir *de dolo*, yra arbitrinis; taip pat pagal *actio Fabiana*, su kuria čia Paulius gretina, analogiją, tas skundas, kaip ir anie skundai, yra *in factum (ir. de form. Fab., 1: Et est in factum et arbitria)*. Pagal mūsų ir vyraujančią pažiūrą čia yra tas skundas, kurį numato Ulpiano nurodytas ediktas *(D., 42, 8. Quae in fraud., 1, pr.* = Lenel, 1450): *Quae fraudationis causa gesta erunt, cum eo qui fraudem non ignoraverit, de his curatori bonorum vel ei cui de ea re actionem dare oportebit intra annum, quo experiundi potestas fuerit, actionem dabo. Idque etiam adversus ipsum, qui fraudem fecit servabo.* Iš tikrųjų, net šio skundo buvimą nuneigė Lenelis, kuris, 1-me vokiškame leidime nuneigęs *restitutio in integrum* buvimą su tikslu pripažinti tik asmeninį skundą ir interdiktą, šiandien pripažįsta tik *restitutio in integrum* ir interdiktą, nurodydamas, kad aukščiau paminėtas interdiktas kalbąs apie *restitutio in integrum*, o *actio Pauliana* (38, 4, *De usuris* fragmento) pavadinimas esąs kilęs iš arbitrinio skundo, duodamo interdikto apie *fraus* pagrindu. Tačiau, mums rodos, šią sistemą nuneigė Solazzi, įrodydamas iš vienos pusės, kad 1 fragmento ediktas negali liesti *in integrum restitutio* dėl to, jog jis duoda priemonę prieš patį *fraudator* (56 p., 2 išn.), prieš kurį *restitutio in integrum* būtų nesąmonė (taip pat žiūr. Paulus, *D., h. t.*, 7; Lenel, 741, kur nurodytos skirtinos taisyklės nuo tų taisyklių, kurių laikomasi *restitutio in integrum* srityje; o iš antros pusės, kad 38, 4 fragm. *actio Pauliana* negalėjo sekti paskui interdiktą, nes šis fragmentas įsako grąžinti visus vaisius, o tuo tarpu interdiktas neįsako grąžinti visų vaisių (56 p., 4 išn.). Taip pat žiūr. kartais perdėtas Beseler. *Z. S. St.*, 46, 1926, 125—130 pp., interpoliacijas.

[1] *D., 42, 5, De rebus auct., 25: Ait praetor: Quod postea contractum erit, quam is cujus bona venierint consilium fraudandorum creditorum ceperit* (Mommsen; rankraštis: *receperit), fraudare sciente eo qui contraxerit, ne actio eo nomine detur.*

[2] Ediktas apie interdiktą *fraudis* (Ulpianus, *D., h. t.*, 10, *pr.* = Lenel, 1640) šitaip kalba: *Quae Lucius Titius fraudandi causa sciente te, in bonis quibus de* (išmeskite *ea re) agitur, fecit: ea illis, quos eo nomine, quo de agitur ex edicto meo in possessionem ire esse oportet (D.: illis, si eo nomine quo de agitur actio ei ex edicto meo competere esseve oportet;* tačiau *D., 46, 3, De salut., 96, pr.* ir *C. Th., 2, 16, De integ. rest.*, 1, kurie, rodos, verčia manyti apie individualinę kreditoriaus teisę), *et si non plus quam annus est, cum de ea re qua de agitur experiundi potestas est, restituas. Interdum causa cognita et si scientia non sit interdicam et sponsionem restipulationemque facere permittam.* Kaip Gradenwitz, *Z. S. St.*, 8, 1887, 255 ir t. pp., nustatė, žodžiai *in factum actionem permittam*, kuriais baigiasi dabartinis tekstas, kompiliatorių interpoliacijos keliu esąs padėtas vietoje kliauzulės, liečiančios interdikto tvarką *(interdicam* ir tt.); o tai panaikina sistemas, pagristas tariamąja *actio in factum*, duodama prieš geros sąžinės trečiąjį asmenį.

dae possessionis) ir kadangi juo iš pradžios galima buvo reikalauti perduoti tik kūniškųjų daiktų valdymą, tai jis buvo mažiau patogus[1]. Justiniano kompiliacijoje šis interdiktas buvo susietas su *fraudis* skundu. Kiek vėliau *fraudis* skundą papildė *in integrum restitutio,* kuri daugiau tiekė šalutinių pranašumų, bet kuri čia, be kitko, gana retai buvo taikoma[2]. Tikrai žinoma, kad *fraudis* skundas buvo vartojamas Cicerono gadynėje[3].

---

[1] Daug yra sistemų apie interdikto *fraudis* ir *actio Pauliana* kombinaciją. Mūsų nuomone, šių dviejų priemonių sambūvį labai natūrališkai išaiškina ankstesnis išleidimas interdikto, kurį vėliau papildė platesnis skundas. Nuo to laiko interdiktas laikosi dėl jo greitumo, gali būti, kad teismo dienų sistema buvo taikoma tik skundams, o ne interdiktams (Ubbelohde, 2, 364 p.); taip pat gali būti, kad interdiktą duoda kiekvienam kreditoriui, tuo tarpu kai skundą iškelti gali tik *curator* arba turto masės atstovas (54 p., 2 išn.). Šiaip ar taip, mūsų nuomone, nėra priimtina Dernburgo (Dernburg-Sokolowski, 399 §) teorija, pagal kurią interdiktas *fraudis,* lydimas *restitutio in integrum* ir tariamai papildomosios *actio in factum* (53 p., 5 išn.), buvęs taikomas tik *venditio bonorum,* o asmeninis *D., h. t.,* 1, (53 p., 5 išn.) skundas, kitaip sakant, *actio Pauliana* buvusi sukurta naujesnei *distractio bonorum* tvarkai, kurią nustatęs imperijos gadynės senato nutarimas. Be kitų priekaištų, *D., h. t.,* 6, 14, ši skundą aiškiai suriša su *venditio bonorum* ir mums atrodo labai abejotina, kad ediktas niekada nebūtų pasirūpinęs apie *distractio bonorum.*

[2] Šios *in integrum restitutio* buvimą paliudija tik *Inst.,* 4, 6, *De act.,* 6, kur senieji autoriai norėjo matyti tariamąją *actio Pauliana realis,* kur kiti, pavyzdžiui, Vangerow, 1, 177 §, 301 p., norėjo matyti *actio in rem,* duodamą po *in integrum restitutio ob dolum* ir kur tikriau kalbama apie *in integrum restitutio ob fraudem,* kurią, kaip šiandien Lenelis tiki, pretorius pažadėjęs 1, *D., h. t.,* fragmento edikte (53 p., 5 išn.), bet kurią, mūsų nuomone, priešingai, pretorius pažadėjo kitame nuostate, kuris yra žuvęs, bet kuris vadinosi *De in integrum restutionibus* (apie, mūsų nuomone, išlikusį vieną pėdsaką ankstesnio už Julianą edikto sutrumpinimuose, kuriuos patiekia Probus, 5, 12—13, žiūr. Girard, *Mélanges,* 1, 186—187, 194—195 pp.). Čia taip pat kai kas, pavyzdžiui, Dernburg, 846 p., teigia, kad *restitutio* arba bent *vindicatio utilis* buvusi senesnė priemonė. Tačiau mums rodos, kad geriau sutinka su bendra tikimybe tas dėsnis, pagal kurį *in integrum restitutio* visur eina po skundo (43 p., 1 išn.; 47 p., 1 išn.). Vadinasi, šiuo atveju reikia manyti, kad *in integrum restitutio* yra asmeninio skundo papildinys, pavyzdžiui, jau nurodytuose atsitikimuose (43 p., 1 išn.), kur dėl atsakovo neišsigalėjimo asmeniniu skundu galima gauti tik dividendą.

[3] Mūsų nuomone, apie šį skundą kalba Cicero, *Ad Att.,* 1, 1, 3: *Caecilius... a P. Vario cum magna pecunia fraudaretur, agere coepit cum ejus fratre A. Caninio Satyro de eis rebus, quae eum dolo mancipio accepisse de Vario diceret.* Dernburg, 846 p., 3 išn., šį tekstą pritaiko *in integrum restitutio.* Vis dėlto jis įrodytų skundo buvimą, nes *in integrum restitutio* visur pasirodo tik po skundo. Lenelio pareikšta nuomonė *(Edit,* 2, 177 p., 11 išn., dar greičiau *Edictum,* 435 p., 8 išn.), pagal kurią ten esą kalbama apie interdiktą, mums rodos, nesuderinama su Cicerono kalba.

Šio skundo aktyvinis subjektas yra kreditorių visuma, kuriai paprastai atstovauja tam tikras pretoriaus skiriamas administratorius, kurį vadina *curator bonorum*[1]. Šį skundą galima kelti tik tada, kada debitoriaus neišsigalėjimą įrodo *missio in possessionem.* Į turto masę įtraukiamos ne tik visos esamos vertybės, bet ir tos, kurios neteisėtai yra išleistos. Iš šios turto masės patenkinami visi kreditoriai, net tie asmenys, kurie kreditoriais tampa vėliau, t. y., kai jau sudarytas aktas, nuo kurio pareina debitoriaus neišsigalėjimas.

Pasyvinio subjekto atžvilgiu, kaip mes jau matėme, Pauliaus skundą galima kelti ne tik pačiam debitoriui, kuris nieko neturi[2], bet ypač tretiesiems asmenims, pavyzdžiui, visiems asmenims, kurie laikė arba laiko pas save nusavintąjį daiktą, žinoma, jei jų kaltė yra įrodyta. Bet visa tai nepanaikina šio skundo asmeninio pobūdžio taip, kaip tai nepanaikina *metus* skundo asmeninio pobūdžio.

Pagaliau objekto atžvilgiu šis skundas yra arbitrinis, nes teisėjas jį sprendžia ir baudžia pinigine bausme tik tada, kada kaltinamasis atsisako vykdyti teisėjo *arbitratus*[3]. *Arbitratus* objektas ir atitinkamos bylinėjimosi išlaidos pareina nuo nusikaltėlio sąžinės: jei nusikaltėlis yra geros sąžinės, tai jis turi atlyginti tik tiek, kiek jis iš to nusikaltimo pasipelnė; o jei jis yra blogos sąžinės, tai turi atlyginti visus nuostolius. Pastarasis dėsnis ypač buvo taikomas tretiesiems asmenims, kurie dovanai įgijo daiktą[4].

---

[1] Tikriausiai, šiuo atžvilgiu buvo skirtumas tarp interdikto *fraudis* ir *actio Pauliana.* (54 p., 2 išn.).

[2] Nepaisant Lenelio ginčų, mums rodos, čia yra tas skundas, kuri nustatė paskutinė 1, *D., h. t.,* fragmento kliauzulė: *Idque etiam adversus ipsum qui fraudem fecit servabo;* nes šio edikto priemonės taikymą pačiam *fraudator* (šią priemonę galima suvokti skundo atžvilgiu, bet ne *in integrum restitutio* atžvilgiu: 53 p., 5 išn.) neminint delikatnesnių argumentų, kuriuos randame pas Solazzi, *Bull.,* 129—143 pp., paliudija Marcelo fragmentas, *D., h. t.,* 12: Lenel, 204, kuris taikomas tėvui, jei sūnus padarė *fraudem* savo *peculium* kreditoriams.

[3] Daugumas tekstų, kuriais paprastai remiama ši prasmė, liečia *formulam arbitrariam,* duodamą interdikto *fraudis* pagrindu (Ulpianus, *D., h. t.,* 10, 14 = Lenel, 1644; Ulpianus, *D., h. t.,* 10, 19—22 = Lenel, 1674). Tačiau jo arbitrinį pobūdį, kuris savaime patikėtinas, nustato pabūdis simetrinės *actio Fabiana,* kurią paliudija vienas formalus tekstas (Pauliaus fragm. *ad Plautium,* 1, *Textes,* 457 p.; *D.,* 38, 5, *Si quid in fraud. patr.,* 5, 1).

[4] Trečiasis asmuo bendrininkas: Paulus, *D.,* 22, 1, *De usur.,* 38, 4: *Praetor id agit ut perinde sint omnia atque si nihil alienatum esset.* Ge-

Be kitko, kaip ir grasymo bei apgaulės skundais, kartais šiuo skundu, kuriuo paprastai galima buvo reikalauti atlyginti visus nuostolius, galima reikalauti tik tiek, kiek nusikaltėlis iš nusikaltimo pasipelnė. Šis dėsnis veikia tada, kada sukanka vieneri metai nuo galėjimo apskųsti momento[1] iki skundo iškėlimo dienos ir kada tiesioginis nusikaltėlis yra miręs[2]. Pauliaus skundas, kaip ir iš grasymo bei apgaulės kilę skundai, yra laikinis ir taikomas įpėdiniams tik tiek, kiek jie yra iš to pasipelnę ir taikomas dėl to, kad jis yra baudžiamasis skundas[3]. Jei nukentėjusis pareikalauja atlyginti nuostolius, tai jis netenka teisės reikalauti išduoti jam nusikaltimo autorius (padariusius žalos mažamečius vaikus, gyvulius ir k.)[4]. Bendrinin-

---

ros sąžinės trečiasis asmuo: *D., h. t.,* 6, 11.— Klausimą, kiek trečiojo asmens bendrininko prievolė grąžinti daiktą taikoma laikiniams vaisiams grąžinti, aiškiai išsprendė *D., h. t., 22,* 1, *De usuris,* 38, 4, tekstas, kuris, nepaisant kurių-ne-kurių sugadinimų, aiškiai sako, kad atsakovas turi grąžinti tuos vaisius, kurie atsirado prieš *litis contestatio* (bylos iškėlimą). Pastarasis tekstas tuo klausimu ne tik sako, kad viskas turi būti taip, kaip kad niekada nebūtų buvę nusavinimo *(praetor id agit ut perinde sint omnia atque si nihil alienatum esset),* bet jis reguliuoja vaisių grąžinimą, *actio Pauliana* asimiliuodamas su *actio Fabiana,* kur, einant *D.,* 38, 5, *Si quid in fraudem patroni,* 2, atsakovas turi grąžinti jau paimtus vaisius. Solazzi, *Bull.,* 154—160 pp. Čia yra skirtumas su interdiktu, kur pagal vieną Lenelio, *Edictum,* 499 p. *(Ed.,* 2, 247 p.), nurodytą kliauzulę atsakovas iš iki *litis contestatio* gautų vaisių turi grąžinti tuos vaisius, *qui alienationis tempore fundo cohaeserunt* (Venuleius, *D., h. t.,* 25, 4. 5; Lenel, 27). Kitas Ulpiano tekstas, *D., h. t.,* 10, 20 (Lenel, 1647), kuris priklauso edikto komentarams, duoda teisę visiems vaisiams, kuriuos atsakovas paėmė arba turėjo paimti. Tekstas tai daro, arba norėdamas numatyti vaisius, atsiradusius po *litis contestatio* (šia prasme Ubbelohde, I, 256 p., 40 išn.), arba nustatydamas (digresijos arba interpoliacijos būdu) skundo taisykles interdikto reikalui (šia prasme Solazzi, *Revoca,* 180 p.).

[1] *D., h. t.,* 6, 14 (*actio*); 10, 18, 24 (*interdictum*).

[2] *D., h. t.,* 11 (iš tikro, liečia interdiktą).

[3] Baudžiamojo pobūdžio naudai galima būtų pasiremti sugretinimu su lygiagrečia *actio Fabiana,* kurios reikalu antrasis Pauliaus fragm. *ad Plautium,* 1 (*Textes,* 457 p.) viename sugadintame posme kalba apie suteikimą formulės *quasi et delicto venerit liberti.* Mūsų nuomone, neturi įrodančios galios Biondo Biondi, *Studi sulle a. arbitrariae,* 1913, 156—168 ir 172—179 pp., priekaištai, daromi *actiones Fabiana* ir *Pauliana* baudžiamajam pobūdžiui.

[4] Rodos, tai kyla iš *D., h. t.,* 6, 12. Priešingai, šis tekstas neįrodo, kad *actio Pauliana* būtų buvusi duodama *de peculio quod jussu* ir k. taip, kaip formali *actio adjecticiae qualitatis.* Taip pat to neįrodo ir simetriniai tekstai, kuriuos randame *actio Fabiana* srityje. Tiek vieni, tiek kiti tekstai kalba apie *arbitratus judicis. N. R. H.,* 1899, 695 ir t. pp. — Ulpiano, *D.,* 38, 5, *Si quid in fr.,* 1, 24, vartojami žodžiai su tikslu pašalinti *actio Fabiana* prieš išsivadavusį vergą, jei jo šeimininkas, norėdamas apgauti savo kreditorius, savo turtą dovanoja vergui, verčia pasiklausti, ar *actio Pauliana,* gimusi iš vergo bendrininko akto, visų pirma nebuvo duodama prieš šeimininką, kaip *actio noxalis* (kol vergas vergavo), o vergui išsivadavus prieš jį patį, kaip *actio directa.*

kavimo atveju negalima kelti bendro skundo visiems nusikaltėliams. Taip pat nėra įrodymų, kad būtų buvę galima šį skundą jungti su interdiktu arba su *in integrum restitutio.*

VIII. Kiti nusikaltimai. — Senoji civilinė teisė, pretorinė teisė ir net imperatorinė teisė (pastaroji daug mažiau)[1] visą eilę veiksmų pripažino nusikaltimais, už kuriuos nukentėjusis galėjo reikalauti bausti nusikaltėlį. Čia beveik negalima ir net nėra reikalo patiekti visų nusikaltimų sąrašo. Mes pasitenkinsime dviem pastabomis, kurios nurodo istorinį ryšį, rišantį su nusikaltimais daug faktų, kurie ėjo visai kitokiais teisės evoliucijos keliais.

1. Senojoje civilinėje teisėje, o ypač XII Lentelių teisėje, mes randame skundų, kuriais galima buvo reikalauti nubausti nusikaltėlį iš anksto nustatytomis arba teisėjo nustatomomis bausmėmis už tuos veiksmus, kurie visada buvo pripažįstami grynais nusikaltimais, pavyzdžiui, greta *actio furti* ir *actio injuriarum* mes randame *actio de arboribus succisis,* kuriuo galima buvo reikalauti nubausti nusikaltėlį 25 asais už kiekvieną nukirstą medį[2], ir skundus, kuriuos, sako, panaikinęs *lex Aquilia.* Ta pati senoji teisė pripažino nusikaltimais ir tokius veiksmus, už kuriuos baudė dvigubos vertės bauda. Kiek vėliau šias baudas dėdavo ne dėl to, kad kas nusikalto, bet dėl to, kad tokius padarinius gimdydavo sutartys arba quasi sutartys. Čia pakaks nurodyti, kad, einant XII Lentelių įstatymų nuostatais, galima buvo reikalauti sumokėti dvigubą daikto vertę evikcijos, parduoto daikto blogos kokybės, globos ir depozito garantijų atvejais[3].

2. Tas pats reiškinys pasikartojo pretoriaus, o dar plačiau magistratų ediktų srityje. Pretoriaus ediktas daugelį veiksmų kvalifikavo nusikaltimais, su kuriais kovojo skundais *in factum.* Taip, ediktai pripažino nusikaltimais gausybę proceso nuostatų sulaužymų ir kitus neleistinus veiksmus, už ku-

---

[1] Tai, pavyzdžiui, išeina iš pačių daiktų esmės, nors ir pareiškiama, kad sudaroma *condictio ex lege,* ką padarė Justinianas, sukurdamas *Inst.,* 4, 6, *De act.,* trigubos pabaudos skundą.

[2] Paulus, *D.,* 12, 2, *De jurejur.,* 28, 6; Gajus, 4, 11; Plinius, *N. H.,* 17, 1, 7, 428 p., 4 išn.

[3] Mes jau buvome susidūrę su *actiones rationibus distrahendis* (I t., 390 p., 2 išn.), *auctoritatis* (I t., 373 p., 2 išn.), *de modo agri* (I t., 373 p., 3 išn.). Toliau mes dar susidursime XII Lentelių depozito skundu *in duplum* (*Coll.,* 10, 7, 11).

riuos civilinė teisė nebaudė, o pretoriaus ediktas baudė, pavyzdžiui, už svetimo vergo tvirkinimą *(actio servi corrupti)* baudė dviguba vergo verte[1]; už išvaduotojo nusikaltimą patrono paveldėjimo teisėms baudė, nukentėjusiajam reikalaujant, Fabiano ir Kalviziano skundais *(actiones Fabiana et Calvisiana)*, simetriškais su Pauliaus skundu *(actio Pauliana)*; už kitus nusikaltimus, už kuriuos, pretoriaus nuomone, civilinė teisė blogai baudusi ir už kuriuos bausti jis nustatė kitus skundus, pavyzdžiui, už svetimų medžių kirtimą jis nustatė *arborum furtim caesarum* skundą, kuris panaikino *de arboribus succisis* skundą[2]; taip pat vietoje *actio injuriarum* jis sukūrė *actio aestimatoria*. Kuruliniai edilai darė tą pat, pavyzdžiui, savo ediktais jie nustatė, kad jie baus kiekvieną asmenį, kuris arti viešojo kelio[3] laikys plėšrius žvėris. Tačiau daugelis faktų, magistratų pripažintų nusikaltimais, vėliau pagimdė teisę, kuri yra visiškai svetima nusikaltimui. Bausmės ideja buvo pagrindas edilinių skundų, su kuriais mes dar susidursime pirkimo-pardavimo srityje. Taip pat bausmės ideja vertė bausti už vadinamuosius negarbingus veiksmus, kuriuos pavadino pretoriniais paktais, pavyzdžiui, *constitutum*[4]. Pretoriaus skundai *in factum* buvo pagrįsti tokiais teisės santykiais, kurie vėliau sudarė tik civilinių skundų *in jus (actiones directae* ir *contrariae)* šaltinį, pavyzdžiui, depozito ir paskolos daiktais santykiai; taip pat, kaip kiekvienas žino, laidavimo, užstato, mandato, reikalų vedimo ir k. santykiai. Asmuo, kuris nepaisytų aukščiau nurodytų faktų, negalėtų tiksliai suvokti to vaidmens, kurį privatinių nusikaltimų sistema suvaidino romėnų teisės istorijoje.

---

[1] *D*, 11, 3, *De servo corrupto.*

[2] Apie šį pretorinį skundą, kuris, skirdamasis nuo XII Lentelių civilinio skundo, liečia ne tik *arbores succisae,* bet ir tris faktus *arbores furtim cinxisse, subsecuisse, cecidisse* (*D., h. t.,* 7, 4) ir kurio objektas, užuot buvęs aiškiai užfiksuotos 25 *as* baudos, yra lygus dvigubai padarytų nuostolių vertei (*D., h. t.,* 7. 7), žiūr. Lenel, *Edictum,* 139 §.

[3] *Inst.,* 4, 9, *Si quadruples,* 1.

[4] E. Levy, *Privatstrafe u. Schadensersatz im klass. röm. Recht,* 1915.

II.

Sutartys.

Be kelių retų išimčių, moderniškoje teisėje, kur susitarimas gimdo skundo teisę ir kur paprastas šalių valių sutikimas gimdo prievolę, sutartis sutampa su susitarimu. Kad įvyktų sutartis, pakanka kreditoriaus ir debitoriaus sutikimo; kitaip sakant, pakanka jų valių sutapimo. Romėnų teisė, kaip ir daugumas archaiškų teisių, į šį dalyką žiūrėjo kiek kitaip, būtent: susitarimas *(conventio, pactum, placitum)* principiališkai negimdo prievolės. Naujojoje teisėje yra keletas išimčių. Tokių išimčių nerandame senojoje teisėje. Viena taisyklė, kurios niekada visai nepanaikino, bet kurią dažnai aprėždavo, sako, kad paprastas susitarimas negali sudaryti skundui pagrindo, kad jis teisiškai negali surišti[1].

Kad jis (susitarimas) būtų privalomas, reikia jį apvilkti teisinio iškilmingumo rūbais, kurie jį paverčia sutartimi. Vadinasi, reikalinga yra teisinė forma, kurią saugoja skundas. Ir net labai galimas daiktas, kad romėnų teisė nuo pat savo buvimo pradžios visai nenurodė būdų, kuriais paprastą susitarimą galima būtų paversti sutartimi. Tačiau, jei ne iš pat pradžios, tai bent labai seniai romėnų teisė ėmė leisti kai kuriuos susitarimus paversti (transformuoti) sutartimis. Visi šie atsitikimai sudarė gana tobulą (pilną) sistemą. Tą sistemą sudarė štai kas: — 1. pirmiausia *nexum,* sena sutartis *per aes et libram,* kuri atitiko nusavinimą *per aes et libram,* kuri buvo metalo ir svarstyklių vartojimas prievolei pagimdyti, kaip mancipacija ir jos vartojimas nuosavybei perkelti; čia, kaip ir mancipacijoje, iš pradžios svėrimas buvo tikras *(realis),* paskui pasidarė

[1] Ulpianus, *D.*, 2, 14, *De pactis*, 7, 4: *Nuda pactio obligationem non parit.* Paulus, *Sent.*, 2, 14, 1: *Ex nudo pacto inter cives Romanos actio non nascitur.*

fiktyvus; *nexum* iš pradžios buvo tik tikros paskolos sutartis, o vėliau ji galėjo pagimdyti visokias pinigines prievoles, vis tiek iš kurio pagrindo jos būtų kilusios; — 2. paskui eina verbalinė sutartis, *contractus verbalis* (ji buvo kiek vėlyvesnė), kurios tipas buvo stipuliacija; dėl stipuliacijos iškilmingumo, kurį sudarė kreditoriaus klausimas ir debitoriaus atsakymas, ją galima buvo taikyti visokiems pasižadėjimams; — 3. pagaliau — literalinė sutartis *(contractus litteralis),* kurios iškilmingumą sudarė kreditoriaus įrašas į savo registrą debitoriui sutinkant.

Turėdami šias priemones, kurių taikymas buvo nevienodas, iš kurių labiausiai suprantama ir geriausiai žinoma buvo stipuliacija, Romos piliečiai galėjo visus savo pasižadėjimus paversti privalomais pasižadėjimais. Paprastas šalių valių sutapimas Romoje neturėjo teisinės svarbos, bet, įdedant tą valių sutapimą į iškilmingos sutarties rėmus, galima tokią svarbą jam suteikti. Tai yra formalizmo sistema, kuri, mūsų nuomone, Romoje iš pradžios buvo taikoma sutartims taip, kaip tai buvo daroma santuokos ir nuosavybės perleidimo srityse. Šios sistemos pagrindas sutarčių srityje buvo tas pats, kuris buvo santuokos srityje, kur susituokti iš pradžios buvo galima tik *cum manu,* ir nuosavybės perleidimo srityje, kur nuosavybę perleisti galima tik civilinės nuosavybės būdais. Šitaip buvo dėl to, kad formalinės sutartys, kurias taip pat reikėjo sukurti ir kurios, kaip mes pamatysime, įvairiais keliais rutuliojosi[1], jau beveik visos buvo, tuo tarpu kai neformalinio teisinio ryšio ideja, neformalinės sutarties ideja, dar nebuvo gimusi.

Nors šitokia teisinė santvarka mums atrodo labai keista, bet vis dėlto ji ne visai blogai tiko pirmųjų romėnų reikalams[2]. Ta

---

[1] Formalizmą čia minime tik dėl to, kad norime palengvinti dalyko išdėstymą. Studijuodami kiekvieną sutartį atskirai, mes nurodysime tas istorijos sąlygas, kuriose jos susikūrė. Mūsų nuomone, *nexum*, kaip ir mancipacija, buvo konkretus aktas, kuris pamažu virto formaliu aktu; tuo tarpu kai verbalinės ir literalinės sutartys, kaip ir *in jure cessio*, visada buvo dirbtiniai aktai. Apie formalinių aktų pradmenis apskritai žiūr. Pernice, Grünhut's Z., 7, 1880, 492—493 pp. — Apie pirmapradę *contractus, contrahere* sąvoką žiūr. Pernice patiektus nurodymus *Z. S. St.* 9, 1880, 195 ir t. pp.; Bonfante, *Scritti giur.*, 3, 107—124 pp., apie jų prasmę pas sabininkus ir prokulininkus — Betti, *B. Ist. D. R.*, 28, 916, 3—96; 329—333 pp.

[2] Klasišką romėnų formalizmo, ypač sutarčių formalizmo, išdėstymą randame pas Jheringą, *Espr. du D. R.*, 3, 156—255 pp.; ypač žiūr. 156—201 ir 136—142 pp.

sistema, pagal kurią galima teisiškai apsiimti tik iškilmingais pasižadėjimais, turi savo pranašumų, būtent, aiškumo ir tikrumo pranašumų, kurios nuo seniai įprasta vadinti formalizmu. Kadangi Romoje ilgą laiką teismuose savo teises ginčo šalys įrodinėdavo tik liudininkais, tai šiuo atžvilgiu labai tikdavo sutarčių iškilmingumas, nes liudininkas daug geriau galėdavo atsiminti konkretų formalumą, nekaip ilgo ir painaus ginčo išvadą. — Formalumo reikalavimas buvo naudingas net pačios sutarties sudarymo reikalui, nes šalys, turėdamos laiko, kuris tęsdavosi nuo valių sutapimo iki sutarties sudarymo momento, galėdavo daug geriau apgalvoti ir įsigilinti į pačios sutarties turinį[1]. Pagaliau formalumas buvo labai naudingas sutarties vykdymo atžvilgiu, nes teisėjui daug lengviau konstatuoti formalinės sutarties buvimo faktą ir nustatyti jos turinį, nekaip konstatuoti faktą ir turinį sutarties, padarytos be formalumų. Pastarosios sutarties buvimo faktas ir tos sutarties turinio interpretacija yra labai sunkus dalykas, o dažnai net visai negalimas. Toje sistemoje, kurioje paprastas susitarimas sutampa su sutartimi, labai sunku nustatyti, ar šalių tarimasis jau pasiekė valių sutapimo, ar ne; o formalizmo sistemoje šis klausimas visai neiškyla, nes čia sutartis yra įvykus, jei yra atliktas reikalaujamas iškilmingumas, pavyzdžiui, pasakytos iškilmingos kalbos, o jei to dar nėra padaryta, tai ir pačios sutarties dar nėra. Taip pat turinio atžvilgiu formalizmas yra naudingas, nes pati sutartis pakankamai aiškiai rodo, ką debitorius yra apsiėmęs padaryti; teisėjas savo nuožiūra negali nieko nei pridėti, nei atimti; tai gali padaryti tik pačios sutartį sudariusios šalys. Teisėjui netenka iš naujo daryti sutarties. Jis tik konstatuoja sutarties buvimą ir skelbia jos turinį. Formalinė sutartis yra griežtosios teisės *(stricti juris)* ir interpretacijos sutartis. Todėl kreditorius yra tikras, kad jis gaus visą tai, ką debitorius pažadėjo, o debitorius yra tikras, kad iš jo niekas nepareikalaus daugiau, negu jis apsiėmė duoti.

Tačiau visi vos tik nurodytieji formalizmo patogumai

---

[1] Kaip šiandien sakoma, kad susituokiantieji asmenys turi laiko, kuris eina nuo sutartuvių iki santuokos, pagalvoti apie daromą sutartį, taip Romoje buvo sakoma, kad šalys, darydamos svarbią įstatymų leistą, sutartį, turi laiko, kuris eina nuo valių sutapimo iki sutarties formalinio sudarymo, pagalvoti apie daromą sutartį ir, jei bus reikalas, nuo sutarties sudarymo atsisakyti.

(pranašumai) gimdo atitinkamus nepatogumus. Kiekviena forma yra suvaržymas ir laiko gaišinimas, nes reikia daugiau ar mažiau turėti laiko pačiai sutarčiai sudaryti; taip pat, išskiriant literalines sutartis, reikalingas abiejų šalių suėjimas į vieną vietą. Antra vertus, interpretacijos griežtumas, kuris yra garantija prieš teisėjo savivaliavimą, gali padaryti siurprizą kreditoriaus nuostolių atžvilgiu, nes jis gali reikalauti tik to, kas sutartyje pasakyta, o negali reikalauti atlyginti nei tų nuostolių, kuriuos jam padarė debitorius, užvilkindamas sutarties vykdymą, nei tų nuostolių, kuriuos jam padarė debitorius, nesąžiningai vykdydamas sutartį[1]. Ir debitorius gali turėti nuostolių, nes jis negali atsisakyti sutartį vykdyti net tuo atveju, kada jis gali įrodyti, kad čia yra klaida arba net kad jis sutartį padarė grasinamas; taip pat jis negali reikalauti sutarties vykdymą užtęsti, kad galėtų sutartį įvykdyti geruoju. Tačiau šie nepatogumai Romoje buvo beveik nejaučiami. Suvaržymai, kuriuos teikė aktų forma, buvo nejaučiami tais laikais, kada kiekvienas šeimos galva veikė už visus šeimos asmenis, kada pačių sutarčių buvo daroma labai nedaug ir kada *paterfamilias* turėjo pakankamai laiko sutartims daryti. Ta pati dalykų padėtis leido abiem sutarties šalims gerai apgalvoti daromosios sutarties turinį: kreditorius galėjo tobulai suformuluoti savo reikalavimus, o debitorius galėjo apsiimti padaryti tik tai, ką jis iš tikrųjų norėjo padaryti. Taip pat galima pasakyti, kad formalizmo nepatogumai daug mažiau galėjo jaudinti primityvišką romėnų sąžinę, negu tai gali mums rodytis. Todėl mes matome, kad ši sistema išsilaikė ištisus amžius ir mes negalime pasakyti, kad ten būtų pasireiškę dideli netobulumai.

Tačiau atėjo diena, kada dalykų padėtis pasikeitė. Išaugus valstybei ir išsirutuliojus romėnų civilizacijai, formalinės sistemos nepatogumai pasidarė didesni ir jautresni. Prekybos išsiplėtojimas, kuris pareikalavo daug daugiau ir greičiau daromų sutarčių, nebegalėjo tilpti formalizmo rėmuose. Pre-

[1] Pavyzdžiui, žiūr. Paulus, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 91 *pr.*, apie pažadėtą vergą, kuris mirė dėl nesirūpinimo juo: *Qui dari promisit, ad dandum, non faciendum tenetur.* Kreditoriaus pareiga numatyti ir priversti debitorių, kad jis apsiimtų ne tik vergą duoti, bet taip pat rūpintis juo tol, kol jį paims kreditorius. Taip pat jei debitorius užtęsia sutarties vykdymą, tai kreditorius neturi teisės pareikalauti atlyginti užilginimo nuostolius; kreditorius turėjo pramatyti ne tik paties daikto grąžinimą, bet ir pabaudą, kurią turės mokėti užilginęs sutarties vykdymą debitorius.

kyba veržte veržėsi iš formalizmo rankų. Teritorijos padidėjimas, nuolatiniai bei ilgi karai ir ilgos kelionės apsunkino šalių dalyvavimą darant sutartis, ypač darant verbalines sutartis. Šiuos nepatogumus dar labiau galėjo pajausti patobulėjusi ir sušvelnėjusi pažengusios tautos sąžinė. Tauta atvėrė akis ir pamatė netikusią sistemą, kuri laikosi vien sutarties raidės, kur apgautas kreditorius neturi priemonių kovai su debitoriaus apgaule, kur debitorius atiduodamas kreditoriaus apgaulei ir nežmoniškumui.

Šie sumetimai respublikos periodo pabaigoje ir imperijos periodo pradžioje privertė sušvelninti sutarčių formą, o ypač senųjų sutarčių interpretacijos griežtumą[1]. Sušvelnintojai dažniausiai kurdavo naujas neformalines sutartis ir palikdavo interpretacijos griežtumą *(stricti juris* sutartis); o kartais panaikindavo ne tik sutarčių formą, bet ir griežtas interpretacijas. Jų sukurtosios sutartys buvo pavadintos konsensualinėmis ir realinėmis sutartimis, kurios ėmė galioti greta *nexum,* verbalinių ir literalinių sutarčių. Šio reiškinio istorinė raida yra visai analoginė su asmeninės teisės istorine raida, kur greta santuokos *cum manu* ėmė galioti santuoka *sine manu,* ir su daiktinės teisės istorine raida, kur tautų teisės *(juris gentium)* nuosavybės įgijimo būdai ėmė galioti greta civilinės teisės nuosavybės įgijimo būdų.

Seniausia realinė sutartis yra *mutuum,* suvartojamų daiktų paskola. Vienas asmuo pasiskolina iš kito asmens valgomų daiktų arba pinigų ir pasižada grąžinti skolintojui tiek ir tokių pat daiktų, kiek ir kokių yra paėmęs. Iš pat pradžios nuosavybės perleidimą ir prievolę grąžinti pasiskolintus daiktus, ypač pinigus ir metalą, gimdė *nexum,* kur, kaip ir mancipacijoje, svėrimas iš pradžios buvo tikras ir realus, o paskui tik fiktyvus. Net tada, kada svėrimas pasidarė fikcija, galima buvo apsiimti grąžinti pinigus arba kitus, *in genere* traktuojamus.

---

[1] Kalbant apie pastarąjį sušvelninimą, reikia pasakyti, kad šį dalyką kiek pataisė pretorius, nustatydamas apgaulės ir grasymo nusikaltimų bausmes. Debitorius, kuris sudarė sutartį dėl kreditoriaus apgaulės arba grasymo, galėjo pasiremti *doli mali* bei *metus* išimtimis ir nevykdyti sutarties. Tam tikrais atvejais buvo saugojamas net kreditorius, pavyzdžiui, jei jam debitorius parduoda užnuodytą vergą ir jį faktiškai perduoda. Vergo įteikimas panaikina kreditoriaus teisę skųstis pagal sutartį, nes sutartis yra įvykdyta. Kreditorius tegali kelti bylą baudžiamuoju skundu *de dolo,* kurį sukūrė pretorius (*D.*, 4, 3, *De dolo*, 7, 3).

daiktus, *nexum* sutartimi, o taip pat rašto ir žodžio sutartimis. Tai pareidavo nuo konkretaus atsitikimo. Tačiau seniausiais laikais formalinės sutarties nebuvimas naikindavo teisę reikalauti grąžinti daiktą. Kiek vėlyvesnė teisė, mūsų nuomone, dar prieš formulinio proceso gadynę, ėmė pripažinti, kad paprastas pinigų paėmimas, nesudarant formalinės sutarties, paėmėją *(accipiens)* paverčia debitorium, o davėją — kreditorium. Vadinasi, visiškai nepareinamai nuo sutarties idejos, pripažinta, kad *mutuum,* kuri nesilaiko jokios sutartims nustatytos formos, gimdo skundo teisę, pagal kurią skolintojas gali reikalauti paskolintą daiktą grąžinti.

Mutuum buvo pirmoji realinė sutartis. Tačiau ji nebuvo vienintelė. Greta šios sutarties paprastai nurodomos dar kitos trys sutartys, būtent: užstato, depozito ir suteikties sutartys *(pignus, depositum, commodatum),* kurių pirmatakas buvęs *pactum fiduciae.* Kalbėdami apie šį susitarimą *(pactum),* mes turime pažymėti, kad jis, kaip mes jau matėme kalbėdami apie asmenis, turto teisės srityje atlikdavo visokias funkcijas, pavyzdžiui, realizuodavo užstatą ir depozitą. Tai teigia tekstai. Galima logiškai manyti, kad šiuo susitarimu galima būdavo pasiskolinti daiktą naudojimuisi. Daikto savininkas, norėdamas padaryti šį susitarimą, perkeldavo daikto nuosavybę antrajai susitarimo šaliai, kuri sutikdavo sutartoje vietoje ir sutartu laiku grąžinti daiktą atgal. Jei užstatydavo užstatą, tai daiktą grąžindavo tada, kada būdavo sumokėta skola, už kurią buvo užstatytas daiktas; jei tai būdavo paskola, tai daiktas būdavo grąžinamas paskolos terminui atėjus; pagaliau, jei būdavo deponuojamas daiktas, tai jis savininkui sugrįždavo jam pačiam pareikalavus. Visais trimis atvejais susitarimas dėl daikto grąžinimo buvo vadinamas fiducijos susitarimu *(pactum fiduciae).* Ilgai šis susitarimas, kaip ir kiti šios rūšies susitarimai, vaidino tik privatinio susitarimo vaidmenį. Jei šalys norėdavo, kad jų susitarimas būtų privalomas, tai jos turėdavo jį įterpti į formalinę sutartį, į stipuliaciją. Be šio įterpimo visi jo padariniai turėjo būt paremti vien debitoriaus pasitikėjimu *(fides;* iš čia yra kilęs ir pats susitarimo pavadinimas *fiducia).* Tačiau kiek vėliau (tūlas manydavo, kad tai atsitikę labai senais laikais, o mes manome, kad tai atsitiko tik *lex Aebutia* išleidus) daikto perleidėjui buvo suteikta fiducijos skundo tei-

sė, pagal kurią jis galėjo reikalauti iš daikto gavėjo grąžinti tą patį daiktą tuo metu, kada buvo sutarta grąžinti. Vadinasi, nors tekstai to nesako, vis dėlto fiducijos susitarimas pavirto sutartimi.

Šiaip ar taip, kad ir laikinis daikto nuosavybės perleidimas draugui yra painus ir pavojingas, nes draugas gali negrąžinti daikto. Gana anksti šis dalykas buvo pastebėtas ir surastas paprastesnis būdas, kuriuo daiktas perduodamas tik materiališkai, o nuosavybę ir valdymą pasilieka perdavėjas; čia daikto gavėjas yra tik jo laikytojas. Materialiniu daikto perdavimu galima buvo pasitenkinti užstato reikale tada, kada valdymą ėmė saugoti valdymo interdiktai, nes iki skolos mokėjimo momento jie saugojo daikto laikytojo teises. Suteiktį ir depozitą *(commodatum, depositum)* realizuodavo daikto laikymo perdavimas, o užstatą *(pignus)* realizuodavo valdymo perdavimas taip, kaip fiducijos atveju tai padarydavo nuosavybės perkėlimas. Susitariama ne dėl nuosavybės, o dėl valdymo arba laikymo grąžinimo. Šis dalykas, žinoma, nepadaro privalomesnio susitarimo. Senoji teisė, kuri nesuteikė fiducijos būdu perleidusiam nuosavybę teisės reikalauti grąžinti daiktą, dar labiau nesuteikė teisės reikalauti grąžinti materialinį daiktą. Naujoji teisė, kuri fiducijos atveju leido reikalauti grąžinti nuosavybę, neleido šiuo atveju reikalauti grąžinti daikto valdymą arba jo laikymą. Tačiau ji tai padarė kitokiu būdu, būtent: šiuos tris susitarimus ji pavertė sutartimis; kitaip sakant, iš jų padarė užstato, depozito ir suteikties sutartis, kurias saugojo atitinkami skundai: *actio commodati, actio depositi* ir *actio pigneraticia.* Šiuos skundus sukūrė paskutiniais respublikos laikais. Nuo tų laikų veik netekdavo daryti fiducinio nuosavybės perleidimo bent depozito ir suteikties srityse; užstato srityje kartais toks perleidimas pasitaikydavo, nes jis turėjo kai kurių tam tikrų ypatybių. Neminint fiducijos, paprastai nurodomos šios keturios sutartys: *mutuum, depositum, pignus* ir *commodatum,* kurios susidaro *re;* kitaip sakant, jas sudaro kreditoriaus daiktų arba pinigų davimas[1].

Vienoje gadynėje (dėl jos senumo ginčijamasi; ji tikrai yra senesnė už depozitą, užstatą ir suteiktį, greičiausiai, kiek jau-

[1] *Inst.*, 3, 14, *Quibus modis re contrahitur obligatio.*

nesnė už *mutuum*, maždaug lygi senumo su fiducija, kuri išsirutuliojo pirmaisiais formulinio proceso sistemos laikais) atsirado keturios naujos sutartys, kurias vadina konsensualinėmis sutartimis, būtent: pirkimo-pardavimo, nuomos, įgaliojimo ir bendrovės sutartys. Pirkimas-pardavimas *(emptio-venditio)* yra sutartis, kuria viena šalis apsiima perleisti parduodamojo daikto nuosavybę *(merx, res)*, o antra šalis savo rėžtu apsiima perleisti pirmajai šaliai tam tikros pinigų sumos nuosavybę *(pretium)*. Senosios sistemos reikalavimais šių rezultatų galima buvo pasiekti per pirkėjo stipuliaciją *(emptio)* ir per tokią pat pardavėjo stipuliaciją *(venditio)*. Naująja sistema paprastas susitarimas suteikia pardavėjui *actio venditi*, o pirkėjui — *actio empti*. Tas pat yra nuomos ir samdos atvejais *(locatio condoctio)*, nes paprastas šalių susitarimas vienai šaliai suteikia teisę reikalauti laikinio išnuomotojo daikto naudojimosi arba pasamdyto asmens darbo, o antroji šalis turi teisę reikalauti sumokėti sutartą atlyginimą: šalys įgyja *locati* ir *conducti* skundų teises. Bendrovę *(societas)* sukuria dviejų ar daugiau asmenų paprastas susitarimas, kuriuo bendrovės nariai susitaria bendromis pastangomis siekti įstatymų leisto tikslo bendrai visų narių naudai. Kiekvienas narys, pasirėmęs skundu *pro socio*, gali apsaugoti savo teises. Pagaliau *mandatum* yra susitarimas, kuriuo viena šalis apsiima antrai šaliai bet ką dovanai padaryti pastarosios sąskaita; čia taip pat pakanka paprasto susitarimo, kuris gimdo *mandati* skundo teisę[1].

Jei mes šias naujas realines ir konsensualines sutartis sulyginsime su senosiomis formalėmis sutartimis, tai pirmiausia pamatysime, kad pirmosios nuo antrųjų skiriasi tuo, kad jos nėra formalinės[2]. Jų galiojimas pareina ne nuo formos, bet nuo turinio, kuris ekonominiu atžvilgiu yra tikslus ir naudingas. Romoje jos, pakildamos iš paprastų susitarimų padėties į sutarčių padėtį, išsisuko iš geležinės taisyklės *ex pacto actio non nascitur*. Pirkimo-pardavimo privalomumas pareina ne nuo dirbtinio elemento, bet nuo susitarimo dėl daikto ir kainos, be

---

[1] Gajus, 3, 135: *Consensu fiunt obligationes in emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis.* 136. *Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationes contrahi, quia neque scripturae ulla proprietas desideratur, sed sufficit eos qui negotium gerunt cosensisse. Inst.*, 3, 22, *De cons. obl., pr.* 1.

[2] Pavyzdžiui, konsensualinių sutarčių reikalu, Gajus, 3, 136.

kurių pirkimas-pardavimas negali būt suvoktas. *Mutuum* gimdo ne pozityviškas ir formališkas teisės nuostatas, o faktiškas pinigų davimas, nes be jo negali būti paskolos[1]. Paskui pirmosios nuo antrųjų skiriasi tuo, kad, išskiriant *mutuum,* jos visos yra geros sąžinės sutartys. Tuo tarpu, išskiriant keletą nepriklausomai atsiradusių sušvelninimų, visas senąsias sutartis veikė griežtoji interpretacija, visas naująsias sutartis, išskiriant *mutuum,* interpretuodavo pagal laisvesnę sistemą, kuri leido teisėjui pažvelgti už formališkai pasakytų žodžių, pažvelgti į tikrąją šalių intenciją. Teisėjas galėjo papildyti tai, ką kreditorius užmiršo; jis galėjo apsaugoti debitorių nuo kreditoriaus apgaulės ir nežmoniškumo; apskritai, teisėjas galėjo apsaugoti šalis nuo perdaug didelių griežtumų, kurie iškyla iš sutarties raidės. Formulė, kuri suteikė teisėjui teisę ieškoti *bona fide* nustatytos prievolės, suteikė jam naują valdžią sutarčių vykdymo srityje. Teisėjo darbas dėl to pasidarė laisvesnis ir netoks griežtas padarinių atžvilgiu. Šalys, net gerai nenusivokdamos apie sutarties padarinius, galėjo drąsiau daryti sutartis, nes pastarąsias teisėjas vertino geros sąžinės principu. Visos šios sutartys gimdė geros sąžinės skundus *(judicia bonae fidei),* o senosios sutartys ir *mutuum,* kurios principiališkai parėjo nuo senojo interpretacijos metodo, gimdė griežtosios teisės skundus *(judicia stricti juris)*[2].

Teisėjui didesnės valdžios suteikimo pagrindą, kuris tik pamažu laikui bėgant susidarė, tūlas dažnai riša su trečiuoju požymiu, kuris skiria neformalines sutartis nuo geros sąžinės *mu-*

---

[1] Mūsų nuomone, neišmintinga yra manyti, kad *res* yra dirbtinis *mutuum* elementas, panašus į verbalinės sutarties kalbą ir į literalinės sutarties dokumentą. Kaip pagal mūsų modernišką teisę ir kaip pagal kiekvieną kitą teisę, taip ir pagal romėnų teisę niekas negali būt priverstas grąžinti tai, ko nėra gavęs. Vienintelis skirtumas tarp romėnų teisės ir tarp moderniškos teisės yra tas, kad pagal pastarąją galima apsiimti duoti daugiau, negu esi gavęs. Tačiau tai nepareina nuo dirbtinio elemento, kurio reikalavo romėnų teisė pasižadėjimui grąžinti, bet tai neliečia moderniškos teisės. Taip yra dėl to, kad moderniškoji teisė, bet ne romėnų teisė, leidžia, be pasižadėjimo grąžinti, apsiimti duoti ir tai, ko nesi gavęs. Vadinasi, čia yra toks pasižadėjimas, kuris romėnų teisės reikalavimais tegali kilti iš formalinės sutarties ir kurį moderniškos teisės reikalavimais gimdo paprastas valių sutapimas.

[2] Paulus, *D.*, 3, 5, *De N. G.*, 6(7): *Tantundem in bonae fidei judiciis officium judicis valet, quantum in stipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio.* Vergo pardavėjas turi ne tik vergą perduoti, bet ir juo rūpintis iki perdavimo: už vergo perdavimo užilginimą pardavėjas turi atlyginti. Atvirkščiai, geros sąžinės sutarties debitorius gali atsikirsti kreditoriaus apgaule ir, jei jis buvo suklaidintas, gali nevykdyti sutarties.

tuum ir nuo formalinių sutarčių. *Mutuum* ir formalinės sutartys yra *vienašalės* sutartys, kurios gimdo prievolę, tik vienai šaliai apsiimant; viena sutarties šalis yra išimtinai kreditorius, o antra išimtinai debitorius. Pagal *nexum,* verbalines ir literalines sutartis tik viena šalis turi prievolių. Ne kitaip yra ir su *mutuum,* pagal kurį sutartis susidaro tik tada, kada skolintojas faktiškai perduoda skolininkui pinigą; tik skolininkas turi prievolę, o kreditorius yra tik kreditorius, nes jis jokios prievolės neturi. Priešingai, naujosios sutartys, išskiriant *mutuum,* yra *abišalės (sinalagmatinės) sutartys,* kurios abiem šalims gimdo prievolių ir teisių; abi šalys yra ir kreditoriai, ir debitoriai. Yra trys sutartys, kurios yra absoliutiškai abišalės, nes jos betarpiškai gimdo prievoles *ultro citroque.* Todėl jas vadiname *tobulomis abišalėmis sutartimis.* Šios sutartys yra pirkimas-pardavimas, nuoma ir bendrovė. Fiducija, užstatas, depozitas ir mandatas jų sudarymo momentu yra lyg ir vienašalės sutartys, nes betarpiškai jos tegimdo prievolę grąžinti, vykdyti pavedimą. Tačiau vėliau jos gali pagimdyti ir priešingų prievolių, pavyzdžiui, mandato atveju mandantas turi grąžinti mandato vykdytojo išlaidas, padarytas vykdant mandatą; deponentas turi atlyginti daikto saugotojui saugojimo išlaidas, kurių jis gali reikalauti priešinguoju sutarties skundu *(actio mandati, depositi contraria).* Šį skundą reikia skirti nuo pagrindinio ir tiesioginio sutarties skundo *(actio mandati, depositi directa).* Vadinasi, vos tik nurodytos sutartys gali tapti abišalėmis sutartimis. Jas paprastai vadina *netobulomis abišalėmis sutartimis.* Skundo iškėlimas dėl šių abišalių, tobulų ar netobulų, sutarčių verčia teisėją įvertinti sutarties visumą, apsvarstyti abišales prievoles ir teises. Čia yra tas pagrindas, dėl kurio teisėjui suteikiama didesnė valdžia ir dėl kurio šios sutartys yra vadinamos geros sąžinės sutartimis[1].

Kaip čia tebūtų, naujosios neformalinės sutartys drauge su senosiomis formalinėmis sutartimis sudarė klasiškąją sutarčių sistemą, kurią mini Gajus ir Justinianas sakydami, kad su-

---

[1] Gajus, 3, 137. *Inst.,* 3, 22, *De cons. obl.,* 3: *Item in his contractibus* (konsensualinės sutartys) *alter alteri obligatur, in id quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet, cum alioquin in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat.*

tartys gimstančios *re, verbis, litteris et consensu*[1]. Tačiau būtų klaidinga manyti, kad, be aukščiau nurodytoje formulėje minimų sutarčių, Romoje nebuvo daugiau privalomo pobūdžio susitarimų, kurie net sutarčių vardais buvo vadinami.

Nekalbant apie *nexum,* kuri Justiniano laikais jau buvo išnykusi ir kuri Gajaus gadynėje beveik nebebuvo vartojama, imperatorinei teisei buvo žinomos prievolės, kilusios tiek iš sutarčių, tiek iš kitokių pagrindų. Šioje teisėje, be konsensualinių ir realinių sutarčių, randame kitokių privalomų susitarimų, kuriuos saugojo skundo teisė ir kurie sudarė išimtį iš *ex pacto actio non nascitur* taisyklės. Tokių išimčių randame tiek abišaliuose, tiek vienašaliuose susitarimuose.

Abišalių susitarimų srityje pirmiausia reikia nurodyti sistemą, kurią vadina *bevardžių sutarčių* sistema *(contractus innominati).* Ši sistema susikūrė veikiant teisės mokslui, kuris prasidėjo imperijos periodo pradžioje drauge su teisininku Labeonu, tačiau kuris išsirutuliojo daug vėliau. Šiąja sistema yra pripažinta, kad bet kurio abišalio susitarimo atveju (jei tik tas susitarimas netelpa į naujųjų sutarčių, realinių ar konsensualinių, rėmus, pavyzdžiui, mainas, padalymas ir k.) ta šalis, iš kurios kita šalis reikalauja vykdyti susitarimą, gali kelti pastarajai skundą, kuriuo ji gali reikalauti padaryti tai, ką antra šalis yra apsiėmusi. Justiniano kompiliacija šį skundą vadina *actio praescriptis verbis.* Jo pagrindas yra susitarimas. Dažnai su pagrindu ar be pagrindo teigiama, kad Zenonas padaręs dar vieną inovaciją, nes iš *emphyteusis* jis padaręs penktąją konsensualinę sutartį. Galima būtų pasakyti, kad Justinianas padarė dar labiau aprėžtą inovaciją, nes kai kuriems atvejams jis nustatė būtino kompromiso susitarimą.

Vienašalių susitarimų srityje pakeitimus padarė pretorinė ir vėlyvesnė civilinė teisė. Dar prieš respublikos periodo pabaigą pretorius, pasirėmęs pretoriniais skundais *in factum,* pripažino visos eilės vienašalių susitarimų privalomą galią. Štai tie susitarimai: *constitutum, receptum nautarum, receptum argentarii (pacta praetoria).* Įdomu pažymėti, kad šiuo būdu pretorius, pasirėmęs skundais *in factum* ir bausmės ideja, sankcionavo vienašalius fiducijos, depozito, užstato, suteikties ir

[1] Gajus, 3, 89: *Et prius videamus de his quae ex contractu nascuntur. Harum autem quattuor genera sunt: aut enim re contrahitur obligatio aut verbis aut litteris aut consensu. Inst.,* 3, 13, *De obl.,* 2.

mandato susitarimus dar prieš jų sankcionavimą civiliniais skundais, kuriuos *(a. directa* ir *a. contraria)* gimdo abipusis susitarimas. — Civilinė teisė pripažino skundo teises dviem vienašaliams susitarimams, būtent: dovanojimo susitarimui *(pactum donationis),* kurio privalomumą nustatė Justinianas, ir dalies paskyrimo susitarimui *(pactum dotis),* kurio privalomumą nustatė Teodoras II-sis. Nuo to laiko šie susitarimai pavirto tikromis konsensualinėmis sutartimis, kurias saugojo civilinis skundas, *condictio.* Tačiau romėnai jų niekada nevadino sutartimis, o tik įstatyminiais susitarimais *(pacta legitima)*[1].

Ex pacto actio non nascitur taisyklę, kuri, kad aktas būtų privalomas, reikalauja jį įdėti į formalinės sutarties rėmus, pav., į stipuliacijos rėmus, galima priimti tik su rezervais, būtent, su tais rezervais, kurie liečia ne tik tam tikrais pavadinimais pažymėtų konsensualinių ir realinių sutarčių taisykles, bet ir bevardžių sutarčių taisykles *(pacta praetoria, pacta legitima).*

---

[1] Čia mes patiekėme istorinį romėnų sutarčių ir su jais sulygintų susitarimų išsiplėtojimą; o įrodymus, ypač jų atsiradimo laiko įrodymus patieksime tuose skyriuose, kuriuose apie juos bus kalbama. Nekalbant apie tas teorijas, kurios apskritai neigia istorinį išsirutuliojimą ir pagal kurias formalinės bei neformalinės sutartys ir net griežtosios teisės ir geros sąžinės sutartys esančios kilusios kartu ir ėjusios lygiagrečiai, turime pasakyti, kad romėnų sutarčių istorija pas mus labai įvairiai traktuojama. Teigiama, kad beveik visos sutartys esančios kilusios iš *nexum*, iš kurios paimamas vienas ar kitas elementas; todėl ir sakoma, kad iš kalbos elemento kilusi verbalinė sutartis, iš daikto perdavimo elemento kilusi realinė sutartis, iš kito elemento kilęs susitarimas Kartais net teigiama, kad iš konsensualinės sutarties išsirutuliojusi literalinė sutartis (Ortolan, *Instututs*, 3, 1191—1197 numeriai; iš dalies ir Labbé, *Appendice*, 885 p. Petit, 9 leid., 270 išn.; Summer Maine, *L'ancien droit*, pranc. vert., 309 ir t. pp.). Kartais ši teorija kombinuojama su *causae civilis* teorija, pagal kurią sutarčiai sudaryti esąs reikalingas vienas dirbtinis elementas, *causa civilis*, kuri *nexum* yra *aes* ir *libra* iškilmių darymas, verbalinėje sutartyje — kalba, literalinėje sutartyje — raštas, realinėje sutartyje — daiktas (*res*) ir konsensualinėje sutartyje arba jos abišališkumo pobūdis, arba jos konkretūs elementai. Tačiau, nepaisant šių teorijų formos, jos turi būti atmestos. Galima sutikti, kad labai seniai vienintelė civilinė sutartis buvo *nexum.* Su šiuo klausimu mes dar susidursime. Vos tik nurodytos teorijos klaida yra ta, kad ji teigia, jog visos sutartys esančios kilusios iš to paties šaltinio. Galimas daiktas, kad iš *nexum* yra kilusi literalinė sutartis, bet nėra jokių įrodymų, kad iš pastarosios būtų kilusios realinės sutartys. Stipuliacija jokiu būdu nėra kilusi iš *nexum*, nes stipuliacijoje yra klausimas ir atsakymas, o *nexum* tik kreditorius kalba. Pagaliau, nurodytoji teorija labai klysta ypač formos atžvilgiu, nes ji pastato į tą pačią padėtį literalinių ir verbalinių sutarčių raštą ir kalbą, kurie yra būtinos vidujinės šių sutarčių sąlygos, įstatymų leidėjo nustatytos, su realinės sutarties daikto perdavimu, pačios gamtos nustatytu. Pastarasis dalykas yra ir mūsų teisėje, kur paprasti susitarimai yra privalomi; bet kur, kaip ir Romoje, negalima apsiimti grąžinti daikto, kurio nesi gavęs.

Tačiau pačios taisyklės niekas nepanaikino; su vos tik nurodytais rezervais ji visada galiojo. Net Justiniano gadynėje tekdavo naudotis vienintele formaline sutartimi (konsensualine sutartimi), tais atvejais, kada daromoji sutartis neįeidavo į jokią sutarčių kategoriją, kuriai buvo pripažintos skundo teisės. Taip, visi abipusiai susitarimai, kurie neįėjo į konsensualinių sutarčių kategoriją ir kuriuos norėjo padaryti privalomais susitarimais be faktiško bet kurios šalies vykdymo, pav., mainų susitarimas, dalybos be faktiško vykdymo[1]; taip, visi vienašaliai susitarimai, kurie nebuvo nei realinės sutartys, nei *pacta praetoria* arba *legitima,* pav., susitarimas duoti kredito, paskolinti *(pactum de mutuo dando),* vienašalis pasižadėjimas parduoti, toks pat vienašalis pasižadėjimas pirkti.

Mes čia paeiliui iš pradžios studijuosime formalines sutartis, paskui realines, konsensualines bei bevardes sutartis ir susitarimus, kurie gimdė skundo teisę. Tačiau mes manome, kad dar prieš šios studijos pradžią pravartu bus nurodyti bendrąsias taisykles, kurios tinka visoms sutartims. Šiam reikalui mes pašvenčiame vieną skyrelį, kuriame kalbėsime apie bendrąsias sutarčių taisykles, o ypač apie esminius ir atsitiktinius sutarčių elementus.

A.

Bendrosios taisyklės.

Bendrąjį visų sutarčių pobūdį nustato šiedvi idejos: *esminių elementų* ideja, būtent, ideja tų elementų, be kurių, neminint specialių kiekvienos sutarties sąlygų, negali būti sutarties, ir *atsitiktinų elementų* ideja, tai yra, ideja tų elementų, kurių nebuvimas nenaikina sutarties, bet kurie, atsižiūrint į konkretų atsitikimą, sutartyse gali būti arba nebūti.

---

[1] Hermogenianus, *D.*, 2, 14, *De pactis*, 45: *Divisionis placitum nisi traditione* (bevardė sutartis) *vel stipulatione* (verbalinė sutartis) *sumat effectum, ad actionem, ut nudum pactum, nulli prodesse poterit.* Diocletianus, *C.*, 4, 64, *De rer. permut.*, 3: *Ex placito permutationis re nulla secuta constat nemini actionem competere, nisi stipulatio subjecta ex verborum obligatione quaesierit partibus actionem.*

1. Esminiai sutarčių elementai.

Esminiai sutarčių elementai, nuo kurių pareina sutarties galiojimas arba bent jos padariniai, apima šiuos tris dalykus: iš sutarties kilusios prievolės objektą, pagrindą, kuriuo šalys apsiima ir pagaliau patį šalių sutikimą, kurį gali duoti tik tinkamos *(capabiles)* šalys ir kuris negali būti ydingas.

I. Objektas. — Sutarties objektas *(id quod debetur)* yra tai, ką debitorius apsiima ir kam kreditorius turi teisę. Be šio objekto neįmanoma pati sutartis. Kadangi abišalė sutartis gimdo daugelį prievolių, tai šioje sutartyje yra tiek objektų, kiek sutartis gimdo atskirų prievolių.

Pačia prievolės sąvoka jos objektas, kuris nustato visą sutarties objektą arba tik vieną iš sutarties objektų, gali būti labai įvairus. Pasiremiant viena romėnų formule, kuri yra dviprasmiška, sutarties objektą gali sudaryti nuosavybės perleidimas arba daiktinės teisės nustatymas *(dare)*, veiksmas *(facere)* ir pasižadėjimas bet ką tiekti, aptikrinti *(praestare). Praestare*, mūsų nuomone, yra tik *facere* dalis[1]. Moderniška, paprastesne ir tikslesne formule sutarties objektą sudaro pozityviškas arba negatyviškas veiksmas, debitoriaus veikimas arba nuo veiksmo susilaikymas. Tačiau koks įvairus objektas tebūtų, vis dėlto jis, kad nebūtų niekinga pati sutartis, mūsų nuomone, turi apimti šias keturias sąlygas: 1. jis turi būti leistas; 2. jis turi būti galimas; 3. jis turi tenkinti kreditoriaus interesą; 4. jį turi sudaryti debitoriaus pasižadėjimas kreditoriui, bet ne kitam asmeniui, pasižadėti turi debitorius, bet ne kitas asmuo.

A. Pozityviškas ar negatyviškas veiksmas, kuris sudaro prievolės objektą, pirmiausia turi būti leistas, neturi prieštarauti dorovei[2]. Pasižadėjimas padaryti nusikaltimą arba leisti kitam padaryti nusikaltimą, o pagal romėnų teisės nuostatus ir

---

[1] Žodžio *praestare* prasmė Pauliaus raštuose (*D.*, 44, 7, *De O. et A.*, 3, *pr.*) yra prieštaraujanti. Savigny, *Traité*, 5, *app. XIV*, 74—686 pp., ir, apie naujesniąją bibliografiją R. Mayr, *Z. S. St.*, 42, 1921, 198—227 pp. Mūsų nuomone, šiame tekste tėra paprasta terminologijos formulės aliuzija. Ši formulė prievolės objektą žymi žodžiais *dare, dare facere, praestare.*

[2] Diocletianus et Maximianus, *C.*, 8, 38 (39), *De inut. stip.*, 4: *Omnia quae contra bonos mores vel in pacto vel in stipulatione deducuntur nullius momenti sunt.* Lotmar, *Der unmoralische Vertrag*, 1896; Koschembahr-Lyskowski, *Mél. Cor.*, 1926, 2, 15—35 pp.

pasižadėjimas dėl būsimojo paveldėjimo[1], yra niekingas, nes jo objektas yra neleistas.

B. Be to, veiksmas turi būti galimas[2]. Nėra nei prievolės, nei sutarties, jei apsiėmimo objektas yra fiziškai arba teisiškai negalimas; kitaip sakant, jei jo negalima fiziškai įvykdyti, pavyzdžiui, debitorius apsiima duoti daiktą, kurio visiškai negali būti (šimtagalvį smaką), arba kurio praktiškai dar nėra (įpėdinystę, kurios nėra), arba kurio jau nebėra (mirusį vergą); taip pat, jei apsiėmimo objektas teisiškai negalimas, pavyzdžiui, laisvo žmogaus, *rei sacrae, rei religiosae* pardavimas[3].

Todėl visais šiais atvejais prievolė negimsta ir nėra sutarties. Vadinasi, jei sutartis yra abišalė, pavyzdžiui, pirkimas -pardavimas, tai ji negimdo nė antros prievolės. Pirkėjas neturi mokėti sulygtos kainos, o sumokėtąją kainą, jei tai padarė per klaidą, gali pareikalauti atgal. Tačiau čia yra kitas sunkesnis dalykas: kreditorius, pirkėjas, stipuliantas, manydamas daręs gerą sutartį, turi nuostolių dėl sutarties niekingumo. Jei jis veikė gera sąžine ir tikėjo perkąs vergą, o nupirko laisvą žmogų, tikėjo perkąs dar gyvą vergą, o pastarasis jau yra miręs, tai ar neturi antroji sutarties šalis atlyginti nuostolių? Senoji teisė į šį klausimą atsakė neigiamai. Tačiau naujoji teisė atėjo apgautam kreditoriui į pagalbą tiek griežtosios teisės sutarčių srityje, tiek ypač geros sąžinės sutarčių srityje.

Taip pat teisės mokslas, nors kiek svyruodamas dėl proceso dalykų, ėjo į pagalbą kreditoriams; ypač jis gelbėjo geros sąžinės kreditorius. Iš pat pradžios logika vertė teisės mokslą nusistatyti, kad, pavyzdžiui, pirkimo-pardavimo atveju nėra nei pirkimo, nei pirkimo skundo *(actio empti),* tad apgautasis tegali pasinaudoti pretoriniu skundu *in factum*[4]. Tačiau dar gana anksti teisės mokslas ėmė daryti išimtį tuo atveju, kada parduodamas laisvas žmogus, o kada kreditorius tiki perkąs

---

[1] Tačiau Justinianas, *C.*, 2, 3, *De pactis*, 30, pripažįsta susitarimą dėl būsimojo paveldėjimo, jei jis padarytas *de cujus* sutikus. Civ. Kod., 1130 str.

[2] Windscheid, 2, 264 §. Rabel, *Mélanges Gérardin*, 1907, 473—512 pp.

[3] *Inst.*, 3, 19, *De inut. stip.*, 1; 2. Žinoma, nereikia sumaišyti daiktų, kurių visiškai nėra, su daiktais, kurių jau nebėra arba kurių dar nėra: būsimasis moteries kūdikis, būsimasis derlius, *D*, 18, 1, *De C. E.*, 8, *pr.* Nedorovingas dalykas yra uždraudimas susitarti dėl būsimojo paveldėjimo.

[4] Šį išsprendimą patiekia Ulpianas, *D.*, 11, 7, *De rel.*, 8, 1, tuo atveju, kada *fundus religiosus* parduodamas už *fundus purus.*

vergą. Geros sąžinės pirkėjui suteikė pirkimo skundo teisę *(actio empti)*[1]. Greitai šį dėsnį ėmė taikyti ir kitiems teisinio[2], o gal būt ir fizinio negalimumo atvejams[3]. Apskritai, teisės mokslas, darydamas išimtis iš abstraktinio principo, priėjo išvadą, kad geros sąžinės pirkėjams, kurie turi nuostolių dėl sutarties niekingumo, turi būti suteikta skundo teisė, kuria apgautieji gali reikalauti iš nesąžiningų pardavėjų nuostolius atlyginti[4].

Griežtosios teisės sutarčių srityje nustatytieji principai buvo labai stropiai saugojami. Čia kreditoriaus teisės niekada nesaugojo sutarties skundas. Skundą galima buvo paremti

---

[1] Šį išsprendimą, kuris yra susietas su tuo atsitikimu, kada mancipacijos būdu įgijęs asmuo, atvadavęs *vindicatio libertatis* būdu daikto nuosavybę, galėjo pardavėjui kelti *actio auctoritatis* (Julianus, 21, 2, *De evict.*, 39, 3, Lenel, 735), rodos, jau Sabinas buvo padaręs. Jis apie tai kalba komentaruose, kur kalba Pomponius (*D.*, 18, 1, *De C. E.*, 4; 6, *pr.* = Lenel, 533), ir Paulius (*D.*, 18, 1, *De C. E.*, 5 = Lenel, 1705). Reikia pažymėti, kad čia jis sako ne tik *actio empti*, bet ir *venditio*.

[2] *Inst.* 3, 23, *De empt.*, 5, aiškiai teigia; taip pat Modestinas, *D.*, 18, 1, *De C. E.*, 62, 1, pripažįsta, kad nuo klasiškojo periodo pabaigos, nors ir nebuvę pirkimo, buvęs duodamas pardavimo skundas. Labai sunku nustatyti, ar Pomponius jau pripažino ne tik *actio empti*, bet ir pardavimo galiojimą, arba ar tik kompiliatoriai Pomponiaus nustatytą laisvojo žmogaus pardavimo dėsnį išplėtė *res sacrae* ir *res religiosae* pardavimo atvejams. Pastarąja prasme žiūr. Scialoja, *B. Ist. D. R.*, 2, 1889, 178 ir t. pp. A. Pernice, *Labeo*, 2, 1, 379 p. 2 išn.

[3] Šis klausimas yra ginčijamas; jo aiškiai neišsprendė nė tekstai. Išplėtimo prasme žiūr. (Savigny, *Dr. des obligations*, 2, 81 § (*D.*, 19, 1, *De A. E. V.*, 21, *pr.*: *D.*, 18, 4, *De her. vend.*, 8; 9; priešinga prasme — (Windscheid, 2, 315 §, 5 išn.), *D.*, 18, 1, *De C. E.*, 15, *pr.*; 57, *pr.* 1.

[4] Romėnų teisės praktikoje yra labai daug nesutikimų tiek dėl šio skundo svarbos, tiek dėl jo įgijimo sąlygų. Saleilles, *L'obligation d'après le projet du Code civil allemand*, 1890, 158 ir t. pp. — Dėl šio skundo įgijimo teisių viena teorija, kuri ilgai vyravo, pripažino, kad ši teisė buvusi įgyjama tik apgaulės ir didelės pardavėjo klaidos atvejais; tačiau šiandien labiau tikima, kad ši teisė buvusi įgyjama tada, kada atsiradęs negalimumas, kuris galėjęs pareiti arba nepareiti nuo pardavėjo sąžinės. Anot Jhering, *Gesamm. Aufsätze*, 1, 382 p., tai galėję atsitikti parduodant tokį pat daiktą (*culpa in contrahendo*) arba pasiremiant kitokiomis teisinėmis konstrukcijomis (Windscheid, 2, 315 §, 7 išn.). — Priešingai, skundo svarbos atžvilgiu einama prie susiaurinimo iki negatyvaus intereso, kurį pirkėjas būtų turėjęs, jei jis nebūtų padaręs sutarties; sutarčiai padaryti išlaidų atlyginimas ir atlyginimas tų nuostolių, kuriuos pirkėjas turėjo, negalėdamas padaryti kitos, geros sutarties. Šį interesą reikia skirti nuo pozityvaus intereso, kurį sudaro nuostoliai, pasidarę dėl sutarties nevykdymo (Jhering, Windscheid, *loc. cit.*). — Mūsų nuomone, tekstai pozityviškai įrodo, kad tiek *actio in factum*, tiek *actio empti* atsiranda, jei pirkėjas yra geros sąžinės; o nuo pardavėjo žinojimo ar nežinojimo apie negalimumą tai nepareina. Antra vertus, *actio empti* atveju, ypač jei parduodamas laisvas žmogus, pirkėjas šiuo skundu gali reikalauti atlyginti tuos nuostolius, kurie pasidarė dėl sutarties nevykdymo. Vadinas, pirkėjas gali reikalauti atlyginti visą pozityvų interesą.

tik debitoriaus apgaule. Jei kreditorius išgavo iš debitoriaus pasižadėjimą neapgauti, tai jis savo skundą galėjo paremti apgaulės stipuliaciją *(stipulatio de dolo)*, o jei to nebuvo, tai jis galėjo remtis tik baudžiamuoju skundu; žinoma, tik nuo tada, kada už apgaules ėmė bausti. Tačiau kreditoriaus, kuris padarė apgaulės stipuliaciją, padėtis buvo blogesnė, negu pirkėjo (debitoriaus) padėtis, nes kreditorius šiuo skundu galėjo remtis tik tuo atveju, kada debitorius yra jį apgavęs. Vadinasi, šiuo skundu kreditorius negalėjo remtis, jei debitorius pasielgė sąžiningai. Dar blogesnė kreditoriaus padėtis buvo tuo atveju, kada jis nebuvo padaręs apgaulės stipuliacijos, nes šiuo atveju jis galėjo skųstis tik dėl apgaulės fakto. Vadinasi, šiuo atveju jis turėjo tik baudžiamojo skundo teisę, kuri yra tik laikinė ir pagal kurią neatsako nusikaltėlio įpėdiniai.

C. Prievolės objektas turi tiekti kreditoriui naudos, turi tenkinti kreditoriaus interesą. Nauda yra skundų matas. Jei nėra naudos, tai nėra nei skundo, nes teisėjas, kuris turi priteisti iš sutarties nevykdymo atsiradusius nuostolius, negali nieko priteisti. Jei nėra intereso, tai nėra nei prievolės, nei sutarties. Todėl, jei sutartis yra abišalė, antrosios šalies prievolė taip pat negali gimti. Reikia dar pažymėti, kad iš sutarties kilusi prievolė yra niekinga, jei nėra kreditoriaus intereso.

Šis principas buvo taikomas maždaug šiais trimis atvejais: kada prievolės objektas jau priklausė kreditoriui; kada objektas nebuvo aiškiai nustatytas; kada kreditoriaus interesas nebuvo piniginis interesas, arba interesas, kurio negalima buvo įvertinti pinigais.

1. Prievolė yra niekinga, jei nėra kreditoriaus intereso, jei prievolės objektas yra toks daiktas, kuris jau priklauso pačiam kreditoriui ir kuris tuo būdu nebegali daugiau įeiti į kreditoriaus turtą[1], nes nėra jokio intereso tapti kreditorium to daikto, kurio jau esi savininkas. Tačiau kliūtys išnyktų ir sutartis galiotų, jei interesas būtų eventualus, pavyzdžiui, jei sąlyginai stipuliuotų savo daiktą tam atvejui, kada stipuliantas nustos buvęs kreditorium[2]. Dar labiau galima būtų stipuliuoti

---

[1] Stipuliacija: *Inst.*, 3, 19, *De inut. stip.*, 2. Pardavimas, nuoma: *D.* 50, 17, *De R. J.*, 45, *pr.*

[2] *D.*, 18, 1, *De C. E.*, 61.

savo daikto pareitis (prigulmybes), su sąlyga, kad jos bus nusavintos.

2. Prievolė yra niekinga, jei jos objektas nėra nustatytas. Tačiau tai reikia gerai suprasti. Galimas daiktas, kad iš pradžios visos iš sutarčių kylančios prievolės turėjo būti ko aiškiausiai nustatytos, kad jų visų objektai turėjo būti tam tikri pinigų kiekiai[1]. Kiek vėliau jų objektais galėjo būti ir kiti aiškiai nustatyti daiktai, pavyzdžiui, nuosavybės perleidimas tokių daiktų, kuriuos galima individuališkai nustatyti. Istoriškaisiais laikais sutarties objektu galėjo būti ir aiškiai nenustatyti daiktai. Šitokie objektai buvo visose geros sąžinės ir griežtosios teisės sutartyse, kurių objektas buvo kitoks, negu tam tikros pinigų sumos arba individuališkai nustatyto daikto nuosavybės perleidimas, pavyzdžiui, apsiėmimas ką nors padaryti, pasižadėjimas ko nors nedaryti, alternatyvinis apsiėmimas, pasižadėjimas suteikti naudojimosi teisę ir k.[2]. Jei sutartis nebus įvykdyta, tai teisėjas vykdytinąją prievolę įvertins pinigais. Tačiau yra būtina, kad objektas būtų pakanka-

---

[1] Šita nuomonė beveik visai tikrai tinka *nexum* ir literalinei sutarčiai. Galimas daiktas, kad šis nuostatas gilioje senovėje buvo taikomas ir verbalinei sutarčiai.

[2] Asmeninių skundų tikrumas ar netikrumas pareina nuo to, ar kreditorius reikalauja duoti jam tam tikrą aiškiai nustatytą daiktą, ar ne. Teisininkai sako: *quid quale quantumque sit* (*certum, certa pecunia, certa res*; *intentio*, kalbanti *si paret dare oportere*). Kartais skundo objektas gali būt netoks aiškus (*incertum*: *intentio*, kalbanti *quidquid paret dare facere oportere*). Studijuodami procesą, mes pamatysime reikalą, kurį tiekia *plus petitio*. Čia pakaks nurodyti, kad visų iš sutarčių kylančių prievolių objektai, kuriuos sudaro *facere* arba *praestare* yra netikri, o kuriuos sudaro *dare* gali būti tikri arba netikri. Tikras objektas yra tada, kada reikia *dare* tam tikrą, aiškiai nustatytą pinigų sumą arba kitą, aiškiai nustatytą daiktą (*sestertium decem milia fundus Tusculanus, homo Stichus, tritici optimi Africi modii centum*: Gajus, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 74), arba dar daiktinio servituto nustatymą (Ulpianus, *D.*, 13, 3, *De cond. trit.*, 1, *pr.*, ir ypač Paulus, *D.*, 8, 3, *De serv. pr. rust.*, 19), arba dar, einant senąja teorija, naudojimosi teisės nustatymą (Ulpianus, *D.*, 13, 3, *De cond. trit.*, 1, *pr.*, *D.*, 12, 2, *De jurejur.*, 11, 2; Paulus, *D.*, 12, 2, *De jurejur.*, 30, 5; pastarieji du tekstai yra ypatingai įtikiną, nes, kaip mes pamatysime, būtina priesaika buvo pripažinta *condictio triticaria* srityje, o ne *actio ex stipulatu* srityje. *Dare* objektas yra netikras, jei jis nurodytas tik *in genere* ir jei nenurodyta duotinų daiktų rūšis (šimtas pūrų gerų Afrikos rugių: Ulpianus, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 75, 2); taip pat netikras objektas yra, jei pasižadėta alternatyviškai, bet kreditoriui nesuteikta teisė pasirinkti (Ulpianus, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 75, 8; Gajus, 4. 53 *d.*); pagaliau, pasiremiant vyravusia teorija, netikras objektas yra naudojimosi teisės nustatymas (Ulpianus, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 75, 3). Einant vos tik nurodytu principu, *nexum*, virbalinė sutartis ir *mutuum* gimdo tik tikras prievoles; geros sąžinės sutartys gimdo tik netikras (neaiškias) prievoles; o verbalinė sutartis gali gimdyti tikras ir netikras prievoles.

mai nurodytas, kad teisėjas galėtų jį įvertinti pinigais, kad debitorius negalėtų išsisukti, duodamas nepakankamą atlyginimą, pavyzdžiui, debitorius apsiėmė duoti rugių, o nenurodė kiekio; pirko, nuomavo, o kainos ir nuomos dydį nustatyti paliko pirkėjui, nuomininkui jų nuožiūra. Šitokių sutarčių prievolės yra niekingos, nes nėra pakankamai nustatyto objekto, kuris yra labai svarbus kreditoriui.

3. Labiausiai moderniškųjų interpretatorių ginčijamas klausimas yra, ar kreditoriaus interesas turėjo būti piniginis. Labai ilgai šios sąlygos reikalavo beveik visi mokslininkai. Jie teigė, kad be šios sąlygos kiekviena prievolė, kilusi iš sutarties arba iš kito pagrindo, buvusi niekinga. Ši nuomonė yra per drąsi; todėl prieš ją atsirado reakcija. Tačiau, kalbant tik apie sutarčių prievoles, reikia pasakyti, kad, išskiriant keletą retų atsitikimų, jos reikalauja kreditoriaus piniginio intereso buvimo, kad nepakanka artimo meilės intereso buvimo, kad tą interesą galima būtų įvertinti pinigais[1].

D. Pagaliau prievolės objektas turi būti apsiimtas paties sutarties dalyvio (kreditoriaus), bet ne trečiojo asmens naudai; be to, jį turi apsiimti sutarties dalyvis (debitorius), bet ne trečiasis asmuo. Mūsų nuomone, čia yra tik natūralinio principo pritaikymas; nes, pasiremiant pirmapradine ir natūraline sutarties sąvoka, prievolė, kuri riša tik du asmenis, gali

---

[1] Perdaug išpūsta teorija, pagal kurią kiekvienos prievolės objektas turįs būti piniginis interesas, iššaukė kraštutinę reakciją ypač iš Jheringo pusės, kuris 1888 metais suredaguotame raštų rinkinyje (*Gesamm. Aufsätze*, 3, 87 ir t. pp.) teigia, kad beveik visada pakanką jausmų intereso, kad pakanką filantropinio intereso. Pernice, kuris šį klausimą studijavo kiek metodiškiau (*Labeo*, 3, 1, 172 ir t. pp.), mūsų nuomone, įrodė, kad piniginio intereso buvimas nėra būtinas toms prievolėms, kurias sankcionuoja magistratas *extra ordinem*; o taip pat ir prievolėms, kilusioms iš nusikaltimų. Tačiau, mums rodos, kad iš jo studijos net išeina, kad, išskiriant keletą retų išimčių, sutartimi nustatytos prievolės objektas turi tenkinti kreditoriaus piniginį interesą; kad, kaip sako Ulpianas, (*D.*, 40, 7, *De statulib.*, 9, 2) stipuliacijos atveju, *ea in obligatione consistere possunt, quae pecunia lui praestarique possunt.* — Šis klausimas dažnai buvo studijuojamas stipuliacijos už kitą asmenį atžvilgiu, kurios objektas dažnai yra piniginis interesas. Tačiau šis klausimas liečia bendrą prievolės objekto pobūdį, o ypač svarbu pažymėti, kad šis klausimas gali kilti visai nepriklausomai nuo stipuliacijos už kitą asmenį teorijos, kaip tai įrodo byla, kurioje Jheringas davė patarimą: viena Šveicarijoje sukurta draugija, kurios tikslas buvo plėsti tarptautinius gelžkelius, pasirėmusi filantropiniu interesu, kuris buvo tos draugijos įsikūrimo akstinu, pareikalavo iš vienos bendrovės tiesti naujas gelžkelio linijas, kurias bendrovė draugijai pasižadėjo tiesti; tačiau bendrovė atsisakė tai padaryti, motyvuodama tuo, kad jų prievolė negaliojanti todėl, kad nesą kreditorių piniginio intereso.

gimdyti padarinius tik tiedviejų asmenų atžvilgiu. Tačiau pastarasis reikalavimas nepanaikina dviejų sistemų, kurias kiek daugiau išsirutuliojusi teisė pripažino, būtent: pasižadėjimo trečiojo asmens naudai sistemos, pagal kurią pripažinta, kad tam tikras sutarties padarinys turi veikti trečiąjį asmenį, kuris nėra sutarties dalyvis, ir artimos, vis dėlto kiek kitokios, atstovavimo sistemos, pagal kurią sutartis yra sudaroma ne to asmens, kuris yra sutarties dalyvis[1].

Neminint atstovavimo, kurį mes atrasime kiek toliau, kalbant tik apie stipuliacijas ir pasižadėjimus trečiojo asmens naudai, turime pasakyti, kad sutarties objektas neturi nustatyti nei stipuliacijos, nei pasižadėjimo trečiojo asmens naudai. Šitoks dėsnis tinka visoms sutartims, tik plačiąja stipuliacijos ir pasižadėjimo trečiųjų asmenų naudai prasme, o ne verbalinei sutarčiai, siaurąja ir technikine tiedviejų žodžių prasme.

1. *Stipuliacijos trečiojo asmens naudai.* Stipuliacijos trečiojo asmens naudai yra niekingos šiomis dviem prasmėmis: kad jos negimdo skundo teisės pačiam stipuliantui ir kad jos negimdo tos teisės trečiajam asmeniui, kurio naudai padarytos stipuliacijos. Tačiau reikia atskirai studijuoti abudu niekingumo pritaikymus, nes kiekvienas turi kitokių išimčių.

a) *Padariniai trečiojo asmens atžvilgiu.* Principiališkai trečiojo asmens naudai padaryta stipuliacija neduoda jam skundo teisės[2]. Aš, pats susirišdamas sutartimi, negaliu trečiojo asmens padaryti kreditorium; aš negaliu verbaline sutartimi reikalauti, kad mano kontrahentas mokėtų šimtą ses-

---

[1] Mūsų nuomone, čia glūdi kriterijus, kuris skiria dvi sistemas, reprezentacijos ir stipuliacijos bei pasižadėjimo už kitus asmenis sistemas. Aišku, kad prancūzų civilinėje teisėje šios sistemos skiriasi, nes ji leidžia reprezentaciją, o neleidžia, deja, ne labai vykusiai, stipuliacijos bei pasižadėjimo už kitus asmenis (1119—1121 str.). Ir romėnų teisėje šis skirtumas buvo nemažesnis, nes čia buvo uždraustos abi sistemos, bet kiekvienam uždraudimui buvo nustatytos kitokios išimtys. Abi teorijos yra panašios tuo, kad ir viena, ir kita yra išimtys iš principo, pagal kurį sutartis gimdo padarinius tik sutarties šalių atžvilgiu. Jos skiriasi tuo, kad stipuliacijos ir pasižadėjimo už kitus asmenis teorija siekia, kad sutartis pagimdytų padarinius tų asmenų atžvilgiu, kurie nedalyvauja sutarties sudaryme, o reprezentacijos teorija stengiasi įtikinti, kad tie asmenys patys dalyvauja sutarties sudaryme.

[2] Ta taisyklė nustatyta ne tik verbalinei sutarčiai, bet visoms sutartims; ji nustatyta bendrais žodžiais, kurie yra tiek bendri, kad tuo pat verčia manyti, jog Paulius yra uždraudęs reprezentaciją. *D.*, 44, 7, *De O. et A.*, 11.

tercijų trečiajam asmeniui; aš negaliu įteikti vienam asmeniui tam tikrą pinigų sumą ir susitarti, kad pastarasis mokėtų trečiajam asmeniui rentą (duotų išlaikymą) iki pastarojo gyvos galvos; aš negaliu sumokėti vienam asmeniui perkamojo daikto kainą ir susitarti, kad pardavėjas daiktą atiduotų trečiajam asmeniui; aš negaliu dovanoti kam nors daikto su sąlyga, kad apdovanotasis atiduotų daiktą trečiajam asmeniui[1]. Nė viename iš šių atsitikimų trečiasis asmuo neįgis skundo teisės dėl tos paprastos priežasties, kad, primityvine sistema, kuri yra logiška ir pagal kurią sutartis gimdo tam tikrus padarinius tik tų asmenų atžvilgiu, kurie dalyvavo sutartyje, tik sutarties dalyviai, o ne tretieji asmenys, įgyja skundo teises. Dabar šis principas, kuris iš pradžios buvo tikrai absoliutus, yra sušvelnintas ir net pakeistas.

Griežtai kalbant, galima būtų pavadinti šio principo sušvelninimais tam tikras hipotezes, pagal kurias, pasiremiant klasiškąja teise, trečiasis asmuo be jokių sunkumų galėjo naudotis kito asmens susitarimu. Tačiau šių hipotezių pagrindinis požymis yra tas, kad trečiasis asmuo, neturėdamas reikalo kelti skundo, galėjo pasinaudoti jam teikiamu patogumu[2]. Dėl šios priežasties Romos teisininkai niekada tų hipotezių nepripažino pakeitimu tos taisyklės, pagal kurią, stipuliuojant trečiam asmeniui, negalima jo (trečiojo asmens) padaryti kreditorium. Priešingai, Justiniano teisėje yra dvi tikrų išimčių rūšys. Pagal tas išimtis stipuliantas gali sukurti skundo teisę trečiajam asmeniui. Tai gali padaryti stipuliantas, kuris daro sutartį už

---

[1] Žiūr., pavyzdžiui, stipuliacijos reikalui, *Inst.*, 3, 19, *De inut. stip.*, 4; 19; vyro pirkimo, padaryto savo moteriai, reikalui, *C.*, 4, 50, *Si quis alteri*, 6, 3; kraičio grąžinimo, nustatyto trečiojo asmens naudai, reikalui, *C.*, 5, 12, *De jur. dot.*, 26.

[2] Pavyzdžiai: 1. už kitą asmenį sumokėta skola, net nežinant ir net prieš jo norą, panaikina jo atsakomybę (Gajus, 46, 3, *De solut.*, 53); 2. stipuliacija *mihi aut Titio*, pagal kurią aš įgyju Titui, *adjectus solutionis gratia*, ne teisę ieškoti iš debitoriaus, bet teisę teisėtai priimti sumokėjimą, nes, jei jis yra mano mandato vykdytojas, jis turi man duoti apyskaitą; jis gali pasilaikyti skolos sumokėjimą, jei aš padariau stipuliaciją su tikslu ji apdovanoti, *donandi animo* (Scaevola, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 131, 1); 3. nuomos srityje, kada savininkas, parduodamas išnuomotą daiktą, susitaria su pirkėju, kad jis neišvarys nuomininko, kad jis respektuos nuomos sutartį ir kad pirkėjo su pardavėju padarytu susitarimu galės remtis nuomininkas *(C., 4, 6., Locati, 9: Emptori necesse non est stare colonum, nisi ea lege emit)*. C. Arno, *R. d'Hist. D.*, 6, 1925, 485—488 pp. — Tačiau žiūr., pavyzdžiui, sutartį už kitus asmenis su jų skundo teise Apulėjoje, *Apolog.*, 91—92, 102, pagal Bonfante, *Scritti giur.*, 3, 243—249 pp.

įpėdinį, nes įpėdinis savo skundą gali remti palikėjo stipuliacija; tai atsitinka ir kitais kai kuriais atvejais, apie kuriuos kalba kompiliacija, kuri rodo, kad šie atvejai buvę žinomi nuo seniau.

aa) Stipuliuodamas pats sau, aš stipuliuoju savo įpėdiniui ir stipuliacija nuo to nenustoja buvus gera, nes vietoje vienos man pačiam daromos sutarties, kurios nauda teks mano įpėdiniui, aš galiu aiškiai daryti sau ir jam *(mihi et heredi meo);* gi romėnai sako, kad aš, stipuliuodamas savo įpėdiniui be savęs *(heredi meo),* stipuliuoju kitam asmeniui[1]. Ta pačia pažiūra pasiremdami, teisininkai nustatė sutartis, kuriomis atsiekiami tie patys rezultatai ir pagal kurias skųstis galima tik stipuliantui mirus, būtent: *stipulatio post mortem meam* ir *stipulatio pridie quam moriar,* pagal kurią galima ieškoti tik stipuliantui mirus.

Paprastai teigiama, kad čia nurodyti teisininkų nuostatai, kaip ir visa mūsų teorija, kurie buvo taikomi visoms sutartims, darę teisinę klaidą, nes šiais atvejais esąs tik terminas, kuris nenaikinąs kredito, nes tik jo vykdymas nukeliamas tolesniam laikui. Vadinasi, pagal šitokią stipuliaciją pats stipuliantas betarpiškai galėjo ieškoti. Kadangi, šiaip ar taip, abudu uždraudimai labai varžė patį gyvenimą, tai teisės praktika, kaip tai dažnai atsitinka, norėdama tuos suvaržymus pašalinti, išrado dvi priemones, kurios logikos atžvilgiu yra labai kritikuotinos. Šiedvi priemonės yra: *stipulatio cum moriar,* kuriai racionališkai turėjo būti taikomas tas pats pagrindas, kurį taikė stipulatio *pridie quam moriar,* ir viena kombinacija, pagal kurią stipuliantas greta savęs galėjo stipuliuoti savo draugui, kuriam pavedama atsiskaityti su jo (stipulianto) įpėdiniais. Tačiau draugui pavedimas turėjo būti niekingas, nes tai yra stipuliacija įpėdinių naudai[2].

Justinianas vos tik nurodytų priemonių reikalą pašalino, nes jis pripažino visų stipuliacijų galią. Jis net padarė dvi reformas, kurios buvo gana palankios teisės mokslui, pagal kurį reikėjo skirti dvi stipuliacijų kategorijas. 528 metais Justinianas reformavo *post mortem* ir *pridie quam moriar* stipuliacijas[3], o 531 metais — *heredi meo* stipuliaciją[4].

---

[1] Gajus, 3, 100.

[2] Dar žiūr., Gajus, 3, 100 pirmam atsitikimui, 3, 117 antram atsitikimui.

[3] *C.*, 8, 37 (38), *De contr. stip.*, 11, reziumė *Inst.*, 3, 19, *De inut. stip.* 13.

[4] *C.*, 4, 11, *Ut actiones et ab herede et contra heredem incipiant*, 1.

bb) Greta Justiniano padarytų išimčių dėl stipuliacijos įpėdiniui, jo kompiliacijos, rišdamos su įvairių, anksčiau buvusių imperatorių ir klasiškųjų teisininkų vardais, nurodo gana didelį skaičių kitų atsitikimų, kada trečiasis asmuo išimties keliu ir stipuliacijos būdu veikė kito asmens naudai[1]. Šių atsitikimų pavyzdžiai yra tokie: dovanotojas apsiima apdovanoti trečiąjį asmenį; turįs gauti pasogą pasižada ją atiduoti trečiajam asmeniui; depozito davėjas (deponentas) arba suteikėjas sutinka, kad daiktas būtų perduotas trečiajam asmeniui; kreditorius, kuris turi paėmęs užstatą ir kuris parduoda užstatytąjį daiktą dėl skolos nemokėjimo, apsiima parduoti daiktą debitoriui, jei pastarasis pasiūlys daikto kainą. Tačiau reikia pasakyti, kad tik dovanojimą liečianti išimtis yra ankstyvesnė už Justinianą; ją paliudija viena autentiška Diokleciano konstitucija[2]. Visos kitos išimtys, apie kurias kalba Justiniano kompiliacija, tikrai nėra senesnės už Justiniano gadynę. Kai kurių tekstų interpoliacija nustatyta tiesioginiais įrodymais; reikia manyti, kad ir kiti tekstai, kurie yra panašūs į pirmuosius, yra interpoliuoti[3]. Vadinasi, šių tekstų įrodomoji galia tinka

---

[1] Eisele, *Beiträge zur römisch. Rechtsgeschichte*, 1896, 76—90 pp.

[2] *C.*, 8, 54 (55), *De don. sub modo*, 3, kurio autentiškumą paliudyja atitinkanti *F. V.*, 286 versija. Tačiau apie tikrąją konstitucijos svarbą ž. Eisele, 82—84 pp.

[3] Iš pradžios mes nurodysime tik tekstus, liečiančius kraičio grąžinimą. Kraičio grąžinimas principiališkai tvarkomas pagal bendrąją teisę, pagal kurią kraičio davėjas negali stipuliuoti kraičio grąžinimo trečiajam asmeniui; jei norima, kad trečiajam asmeniui būtų sugrąžintas kraitis, tai jis pats turi daryti stipuliaciją: Diocletianus ir Maximilianus, *C.*, 5, 12, *De jure dotium*, 26. Tačiau Justiniano kompiliacijos nurodo, kad arba tie patys imperatoriai, arba teisininkai padarę išimtis bent dviem atvejais, kada, leidžiant trečiajam asmeniui stipuliuoti kraičio grąžinimą, negalima buvo pasiekti pageidaujamo rezultato, būtent: kada *ascendentas* iš motinos pusės nori suteikti kraičio grąžinimo teisę anūkei, kuri yra tėviškoje valdžioje, su sąlyga, kad kraičio davėjas mirs pirmiau, ir kada jis norėjo tą teisę suteikti vaikams, kurie dar gims iš santuokos. Pirmuoju atveju negalimumas yra fizinis, o antruoju — teisinis, nes anūkė stipuliuodama įgyja kreditą savo *paterfamilias*. Stipuliacijos kitų asmenų naudai galiojimą dviem atvejais pripažino tekstai, kurie teigia, kad tai pripažinę Diokleciano ir Paulius. Tačiau galima įrodyti, kad abu tekstai yra interpoliuoti: tas tekstas, kuris liečia senelio iš motinos pusės duotąjį anūkei kraitį (Paulus, *D.*, 24, 3, *Sol. matr.*, 45) sakė tik, kad ji buvo *adjecta solutionis gratia* taip, kaip būtų, jei senelis būtų stipuliavęs *sibi aut Titiae*; tekstas buvo pakeistas, kad jai būtų suteikta skundo teisė; pakeitimas žymus visoje eilėje smulkmenų (tekstas rodo, kad teisininkas pats sau prieštaravęs, nes jis sakęs, kad nėra skundo, o tuo tarpu vienas skundas buvo; jis baigia du kartus: *sed dicendum est... sed permittendum*; paskutinis sakinys, *sed permittendum actionem utilem* be tarinio, kuris nusakytų galininką *actionem utilem*, nėra latiniškas ir t. t.); apie antrąjį tekstą, ku-

tik Justiniano teisei. Kalbant apie kitas išimtis, kurias kartais vadina Justiniano išimtimis, o kartais — ankstyvesnės gadynės išimtimis (pavyzdžiui, mažamečio teisė ieškoti pagal globėjo padarytą sutartį; tam tikrais atsitikimais mandanto teisė ieškoti pagal savo mandato vykdytojo padarytas sutartis), reikia pažymėti, kad, mūsų nuomone, tos išimtys yra negalėjimo atstovauti principo pakeitimai, o ne pakeitimai to principo, pagal kurį trečiasis asmuo negali įgyti skundo teisės.

b) *Padariniai stipulianto atžvilgiu.* Stipuliacija trečiojo asmens naudai, kuri pastarojo nepadaro kreditorium, principiališkai dar labiau nepadaro kreditorium paties stipulianto, nes pastarasis daro tai, ko negali daryti, kas jam yra uždrausta[1]. Toks yra principas. Tačiau sutarties vykdymas trečiojo asmens naudai kartais gali sudaryti labai teisėtą paties stipulianto asmeninį interesą. Dar labai senos gadynės teisė jam suteikė vieną netiesioginę priemonę šiam jo interesui apdrausti; o klasiškoji teisė, suteikdama pačiam stipuliantui skundo teisę kuriais-ne-kuriais atvejais, jam davė tiesioginę pagalbą.

Netiesioginė priemonė buvo ta, kad stipuliantas greta susitarimo trečiojo asmens naudai galėjo padaryti sutartį, pagal kurią jis galėjo išsilygti iš debitoriaus tam tikrą pinigų sumą, kurią jam debitorius privalės sumokėti, jei jis neįvykdys sutarties trečiojo asmens naudai *(stipuliatio poenae).* Pagalbinė sutartis nesuteikia teisinės galios stipuliacijai, padarytai trečiojo asmens naudai, nes nei trečiasis asmuo, nei pats stipuliantas negali reikalauti stipuliaciją vykdyti. Tačiau pagalbinė sutartis verčia debitorių vykdyti stipuliaciją, nes, jei jis to nepadaro, stipuliantas gali reikalauti paskirti pabaudą *(poena),* kurią jis

---

ris lietė dar gimsiančius vaikus (Diocletianus ir Maximilianus, *C.*, 5, 14, *De pact. conv.*, 7) ir kuris šiems vaikams gana menkai įtartinais žodžiais suteikė *actionem utilem*, Talelajaus Bazilikų skolijos mums rodo, kad čia yra interpoliacijos būdu padaryta inovacija. Dar labiau galima įtarti tos pačios rūšies tekstus, kurie liečia trečiojo asmens naudai stipuliaciją, pagal kurią jam turi būti grąžintas paskolintas arba deponuotas daiktas (*C.*, 3, 42, *Ad exhib.*, 8), ir kurie liečia kraičio davėjo teisę, kada jis nori įgyti užstato turėtojo teisę (Ulpianus, *D.*, 13, 7, *De pign. act.* 13, *pr.*), nes abiejuose tekstuose trečiojo asmens teisė yra išreikšta paskutiniais sakiniais, kurių pašalinimas visai nepanaikina prasmės pilnumo ir logikos.

[1] Verbalinė sutartis: *Inst.*, 3, 19, *De inut. stip.*, 4: *Nihil agit.* Pirkimas-pardavimas: *C.*, 4, 50, *Si quis*, 6, 3 (kuris, iš tikrųjų, greičiau suponuoja reprezentacijos idėją): *Empti actionem nec illi nec tibi adquisisti, dum tibi non vis nec illi potes.* Kraičio paskyrimas: *C.*, 5, 12, *De jur. dot.*, 26: (Stipuliantas) *nec sibi cessante voluntate nec tibi prohibente jure quaerere potuit actionem.*

išsiderėjo stipuliacijos nevykdymo atvejui. Paprastai nustatomoji pabauda esti didesnė už tą naudą, kuri nustatyta trečiajam asmeniui[1].

Tačiau stipuliantas kartais gali užmiršti padaryti pagalbinę sutartį, o jo asmeninį interesą gali labai liesti stipuliacijos vykdymas. Senoji teisė, eidama griežtos interpretacijos dėsniais, turėjo neigti stipulianto skundo teisę, kuria jis galėtų reikalauti stipuliaciją vykdyti. Priešingai, klasiškoji teisė pripažino, kad jei stipuliantas, darydamas sutartį trečiojo asmens naudai, numatė ir savo interesą, tai jis gali reikalauti atlyginti tuos nuostolius, kurie kyla iš stipuliacijos nevykdymo[2]. Kyla klausimas, koks turi būti šis interesas, ar jis turi būti tik piniginis, ar jis gali būti bet koks interesas? Mes manome, kad čia, kaip ir kitur, jis principiališkai turi būti piniginis. Šį reikalavimą statė ne tik griežtosios, bet ir geros sąžinės sutartys, išskiriant dvi ar tris išimtis[3].

2. *Pasižadėjimai trečiojo asmens naudai.* Pasižadėjimai trečiojo asmens naudai taip pat iškelia du klausimus, būtent: padarinių trečiojo asmens atžvilgiu klausimą ir padarinių pasižadėjusio asmens atžvilgiu klausimą.

---

[1] *Inst.*, 3, 19, *De inut. stip.*, 19.

[2] Pavyzdžiai, *Inst.*, 3, 19, *De inut. stip.*, 20: atsakomingi už reikalų vedimą globėjai stipuliuoja *rem pupilli salvam fore*; vienas individas stipuliuoja, kad jis sumokės vieną iš savo skolų, kad jis perduos pinigus jo mandato vykdytojui.

[3] Tūlas, pasiremdamas vieno Papiniano teksto paskutiniu sakiniu (*D.*, 17, 1, *Mandati*, 54, *pr.*: *Placuit prudentioribus affectus rationem in bona fidei judiciis habendam*), ypač čia teigė, kad geros sąžinės sutartyse pakakdavę bet kokio intereso. Tačiau sutinkant, kad tas sakinys yra Papiniano (priešinga prasme A. Pernice, *Labeo*, 3, 1, 185 ir t. pp.), vis dėlto jis sudarytų tik bendrą nuomonę apie vienos rūšies sprendimus; bet būtų pavojinga iš jo padaryti bendrą taisyklę. Konkrečiais stipuliantui suteiktų skundų, paremtų interesu, kad stipuliacija būtų vykdoma trečiojo asmens naudai, pavyzdžiais štai ką galima nurodyti: vieną Pauliaus tekstą (*D.*, 21, 2, *De evict.*, 71), kuris suteikia tėvui *actio empti* dėl jo dukteriai duotos į dalį žemės evikcijos, bet kurio pirmykštė forma, be abejojimo, suteikė jam tik *actio ex stipulatu duplae*, kurios pritaikymą išaiškina baudžiamosios stipuliacijos principai (Pernice, *Labeo*, 3, 1, 185 ir t. pp.); Papiniano tekstą (*D.*, 17, 1, *Mandati*, 54, *pr.*), suteikiantį vergo pardavėjui teisę kelti bylą, kuria jis gali reikalauti perduoti vergą pirkėjui, kuris, gavęs vergo mandatą išvaduoti, to nepadarė (*actio mandati*); pagaliau, kitus tekstus, kurie pardavėjui leidžia remtis kitomis pardavimo sutarties sąlygomis, nustatytomis vergo naudai (*D.*, 18, 7, *De serv. exp.*, 6; 7). Be abejojimo, tas pats dalykas buvo fiducijos srityje. Mes, priešingai, netikime, kad tą patį dalyką galima buvo pritaikyti verbalinės sutarties sričiai, kaip tai teigia Pernice, *Labeo*, 3, 1, 193 ir 189 pp.

a) *Padariniai trečiojo asmens atžvilgiu.* Pasižadėjimas už kitą asmenį principiališkai neriša trečiojo asmens. Net nėra, taip sakant, iš šio principo išimčių. Vienintelė išimtis, kurią galima būtų nurodyti Justiniano teisėje, yra pasižadėjimas *pro herede, stipulatio pro herede.* Klasiškoji teisė anuliuodavo pasižadėjimus, padarytus už savo įpėdinius; taip pat tais pačiais sumetimais ji anuliuodavo pasižadėjimus, kurie buvo daromi, kad imtų galioti po pasižadėjusio asmens mirties arba mirties išvakarėse; tačiau ji, praktikos reikalų verčiama, pripažindavo tuos pasižadėjimus, kurie buvo daromi mirties atvejui. Justiniano teisė šitokiems pasižadėjimams suteikė teisinę galią. Šio tikslo Justinianas siekė tais pačiais būdais, kuriais jis darė atitinkamų stipuliacijų reformą, būtent: 528 metais jis pripažino teisėtais pasižadėjimus, kurie turėjo imti galioti po pasižadėjusio asmens mirties arba jo mirties išvakarėse; o 531 metais jis pripažino teisėtais pasižadėjimus, padarytus už įpėdinius[1]. Todėl nuo to laiko vos tik nurodyta išimtimi buvo trečiasis asmuo, kurį rišo kito asmens pasižadėjimas už jį; šis asmuo buvo įpėdinis. Tačiau tai buvo vienintelė išimtis.

b) *Padariniai pasižadėjusio asmens atžvilgiu.* Ir čia bendrąja taisykle pasižadėjimas kito asmens naudai, kuris neriša trečiojo asmens, neriša pasižadėjusio asmens. Jis nepasižada pats ką nors duoti; o tik tokį pasižadėjimą jis galėtų teisėtai padaryti. Jis pažada trečiojo asmens daiktą ar veiksmą; o tokio pažadėjimo jis teisėtai negali padaryti. Šitoks pažadėjimas buvo niekingas dėl to, kad primityvinių sutarčių griežtas pobūdis (charakteris) to neleido. Visos primityvinės teisės šio nusistatymo labai griežtai laikėsi: ne tik romėnų teisė, kuri visada buvo labai formali, bet ir tos teisės, kuriose formalizmas su visais jo padariniais labai seniai išnyko[2]. Tai, ką pažadėjo su-

---

[1] Žiūr. aukščiau nurodytus tekstus.

[2] Esmein, *Mélanges de Rome*, 8, 1888, 426—436 pp., nurodė labai ryškų pavyzdį Homero raštuose. Tai yra Odisejos scena, kurioje Hefaistas, gincydamasis su Hares dėl Afroditos paleistuvavimo, šaukia dievus būti liudininkais. Poseidonas prašo paleisti Hares ir pažada, kad Hares Hefaistui užmokės dievų papročiais nustatytą pabaudą. Bet Hefaistas, paaiškindamas paprastai vertėjų netiksliai suprantamais žodžiais, nesutinka tenkintis tuo pažadėjimu, nes pastarasis nagaliosiąs. Poseidonas iš naujo duoda pasižadėjimą (jau ne už kitą, bet už save), kad, jei Hares pabėgs, jis pats užmokės nustatytą pabaudą. Dabar Hefaistas jau sutinka. Tačiau apie kitokią interpretaciją žiūr. Partsch, *Griechisches Bürgschaftsrecht*, 1, 1909, 11 p., 1 išn.

tarties dalyvis, yra jo dalykas; tai nėra trečiojo asmens reikalas, nes negalima ieškoti tikrosios šalių intencijos už jų pasakytų žodžių[1].

Tačiau, jei sutarties niekingumas pareina nuo formulės žodžių kombinacijos ir jos vergiškos interpretacijos, tai, pritaikius kiek laisvesnę interpretaciją, turėtų išnykti ir sutarties niekingumas. Tekstai sako, kad sutarties niekingumą galinti pašalinti tobulesnė verbalinės sutarties redakcija; o mes manome, kad to niekingumo negali būti geros sąžinės sutartyse.

Verbalinės sutarties niekingumą, kuris pareina nuo šios sutarties formulės lakonizmo, galima pašalinti, jei pažadąs asmuo pavartos aiškesnę formulę, jei jis, užuot pažadėjęs kito asmens veiksmą *(spondesne Titium fidejussorem fore?)*, pažadės, arba stipuliuos savo asmeninį veiksmą *(spondesne te effecturum ut Titius fidejubeat?)*[2]. Be to, šalys čia gali griebtis kitos priemonės, būtent: jos gali padaryti *promissio poenae*, kuri nepanaikina pagrindinio pasižadėjimo niekingumo, bet kuri verčia pasižadėjusį asmenį vykdyti sutartį, nes kitaip jis turės sumokėti savo kontrahentui nustatytąją pabaudą, *poena*[3].

Tačiau visi tekstai, kurie kalba apie šitokių sutarčių niekingumą ir kurie nurodo priemones šiam niekingumui išvengti, turi galvoje verbalines sutartis. Jei sutartis yra geros sąžinės sutartis, tai pats jos pobūdis pašalina niekingumą, kuris pareina tik nuo verbalinių sutarčių griežtos interpretacijos ir nuo tiesioginės formulės žodžių prasmės. Geros sąžinės sutartyse teisėjas gali ieškoti tikrosios šalių intencijos, kuri gali slėptis visokiuose žodžiuose. Todėl, jei vienas asmuo pasižada trečiojo asmens naudai, visada reikia manyti, kad jis nenori padaryti niekingos sutarties. Priešingai, reikia manyti, kad jis nori padaryti teisėtą (galiojančią) sutartį, pagal kurią jis pats pasižada. Tekstų, kurie apie tai aiškiai kalbėtų, nėra dėl to, kad nėra nė vieno teksto, kuris numatytų šį specialų atsitikimą;

---

[1] *Inst*, 3, 19, *De inut. stip.*, 3: *Si quis alium daturum facturumve qui spoponderit, non obligabitur.*

[2] *Inst.*, 3, 19, *De inut. stip.*, 3: *Quod si effecturum se ut Titius daret spoponderit, obligabitur.* Be kitko, reikia pažymėti, kad romėnai, praktikos reikalų spiriami, nereikalavo absoliutaus šios aiškios formulės vykdymo tam tikrose prievolėse, kurias uždėdavo pats magistratas. Girard, *N. R. H.*, 1883, 565 p. (*Mélanges*, 2, 1923, 75 p.).

[3] *Inst.*, 3, 19, *De inut. stip.*, 21. Ulpianus, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 38, 2.

o aukščiau pasakytą pažiūrą nustato bendri principai, kuriuos randame tekstuose[1].

II. Sutarties pagrindas. — Jokioje teisinėje santvarkoje negalima įsivaizduoti prievolės, kuri neturėtų objekto. Nėra prievolės, kur negalima būtų pasakyti *quid debetur*. Priešingai, labai gerai galima įsivaizduoti prievolę, kuri yra nustatyta be tam tikro pagrindo, be tam tikros priežasties. Galima kalbėti apie teisėtą sutartį, visai nesigilinant į jos pagrindą, į jos atsiradimo priežastį; kitaip sakant, galima nežinoti *cur debetur*. Mūsų moderniškosios teisės, kurios šiuo atžvilgiu seka vėlyvesniąja romėnų teise, iš sutarties kylančios prievolės atsiradimą paprastai riša su realiniu ir leistu priežasties pobūdžiu; kitaip sakant, šių laikų technikos terminologija[2], naujosios teisės prievolės kilmę riša su betarpiu tikslu, kurį šalis, darydama sutartį, turėjo galvoje. Tat, labai svarbu skirti prievolės pagrindą, tiesioginį jos tikslą, dėl kurio šalis apsiėmė, kuris nekinta, visada toks pat tokioje pat konkrečioje sutartyje ir kuris yra teisės dalykas, nuo paprasto motyvo, fakto dalyko, kuris net tokioje pat sutartyje kinta pareinamai nuo atskiro atsitikimo, kuris siekia tikslo, kuriame glūdi pagrindas, kuris yra, kaip dažnai sakoma, priežasties priežastis[3]. Šioje sistemoje sutartis, priklau-

---

[1] Vadinasi, labai yra keista, kad mūsų teisė, kuri žino tik geros sąžinės sutartis (Civ. Kod., 1119 ir 1120 str.), perėmė taisyklę, kuri Romoje veikė tik griežtosios teisės sutartis, ir kad ji, grasydama sutarties niekingumu, vertė kreditorių daryti tai, kas sustiprina debitorių. Pasižadėjimo už kitą asmenį niekingumas yra negyva raidė tose sistemose, kur visos sutartys yra geros sąžinės sutartys. Stipuliacijų už kitus niekingumas yra kiek geriau suvokiamas. Tačiau pats niekingumas nelabai lengvai suderinamas su reprezentacija, ypač jei reprezentacijos intencija neturi būti išreikšta sakramentiniais žodžiais. Šį dalyką gerai įrodo teoriniai sunkumai, kuriuos iškelia ne tik Civilinio Kodekso, bet ir tų šalių teisės, kurios, palaikydamos romėnų teisę, pripažino reprezentaciją. Iš tikrųjų čia yra vienas iš dviejų dalykų: arba stipuliantas yra užinteresuotas stipuliacijos vykdymu ir jis turi skundo teisę; arba jis neturi skundo teisės, bet turi intenciją atstovauti užinteresuotam asmeniui. Mūsų nuomone, tik vienas racionalus motyvas daryti skirtumą tarp dviejų teorijų liečia klausimą, ar tik vienas trečiasis asmuo turi skundo teisę, paremtą atstovavimo idėja, ar, einant šalių nusistatymu (susitarimu), pats stipuliantas taip pat turi skundo teisę.

[2] Ši terminologija yra svetima romėnų teisei, kur žodis *causa* buvo vartojamas įvairiomis prasmėmis, ypač jis reiškė prievolių priežastį ir motyvą. Pavyzdžiui, žiūr. *causa* motyvo prasme Paulus, *D.*, 12, 6, *De cond. ind.*, 65, 2.

[3] Pavyzdžiui, skolininko prievolės priežastis visada yra paskolintų pinigų nuosavybės perkėlimas, pinigų davimas, o tos prievolės motyvas gali būti kiekvienas pagrindas, kuris skolininką skatina pasiskolinti pinigų. Pirkėjo prievolės priežastis visada yra atitinkanti pardavėjo prievolė perduoti pirkėjui daiktą, o motyvas gali būti kiekvienas pirkėjo sumetimas, dėl kurio pirkėjas nori turėti šį daiktą.

sydama savo pagrindo, nepriklauso savo motyvo. Tačiau gali būti ir tokia teisė, pagal kurią sutartis gali nepriklausyti ne tik savo motyvo, bet ir savo pagrindo; sutartis gali būti abstraktinė ir galioti savaime. Jei pirmoji sistema yra naujosios romėnų teisės logiškas išsiplėtojimas, tai antroji sistema yra senosios romėnų teisės toks pat išsiplėtojimas.

1. Senąja romėnų teise, kuri pripažino tik formalines sutartis, sutarties galiojimas neparėjo nuo jos pagrindo: ji galiojo paties principo dėliai[1]. Debitoriaus prievolė parėjo tik nuo iškilmingos formulės pareiškimo, pavyzdžiui, verbalinėje sutartyje debitoriaus prievolę nustatė tik taisyklingas debitoriaus atsakymas į kreditoriaus patiektą klausimą. Be šio atsakymo negalėjo būti prievolės. Tokia prievolė buvo, nors iš tikro to pagrindo, dėl kurio buvo padaryta sutartis, visai nebuvo (pavyzdžiui, jei debitorius, tikėdamas, jog jis gaus paskolą, pasižadėjo grąžinti tam tikrą pinigų sumą, kurios jis visai nėra gavęs; jei vienas asmuo, manydamas, jog daro mainus, pasižadėjo kitam asmeniui duoti jautį už kito asmens pažadėtąjį arklį, o tuo tarpu kitas asmuo savo pažado neįvykdė arba jo pažadas buvo niekingas dėl kokių nors formos trūkumų; jei pirkėjas pasižadėjo sumokėti kainą už perkamąjį daiktą, o iš tikro pardavėjas visai neapsiėmė to daikto parduoti). Taip pat prievolė buvo, nors tas pagrindas, dėl kurio padaryta sutartis, būtų buvęs neleistas ir net priešingas dorovei (pavyzdžiui, jei vienas asmuo pažadėtų kitam asmeniui tam tikrą pinigų sumą, kad pastarasis padarytų kokį nors nusikaltimą arba kad jis kokio nors nusikaltimo nepadarytų). Formalinė sutartis galiojo pati savaime; ji nepriklausė tų pagrindų, kurie vertė ją sudaryti[2]. Paprastai sakoma, kad tai buvusi paprasta abstraktinė sutartis. Kad sutarties galiojimas būtų galėjęs pareiti nuo jos pagrindo arba nuo jos motyvo, reikėjo, kad tas pagrindas arba tas motyvas sudarytų sutarties sąlygą. Formalinėse sutartyse to pa-

---

[1] Galima sakyti, kad priežasties buvimas buvo *nexum* esminis elementas tiek, kiek buvo reikalaujamas realus metalo svėrimas; tačiau reikia tikėti, kad dar prieš valstybės kalamų pinigų įvedimą pasitaikydavo reikalas pažadėti dalį (pasogą) ir kad čia tekdavo vietoje realaus svėrimo daryti fiktyvų svėrimą tiek *nexum*, tiek mancipacijos srityse. Kitaip sakant, buvo pripažinta, kad fiktyvus svėrimas gali pavaduoti realų svėrimą.

[2] Pavyzdžiui, verbalinės sutarties reikalui ž. Gajus, 4, 116*a*: *Si stipulatus sim a te pecuniam tamquam credendi causa numeraturus nec numeraverim... eam pecuniam a te peti posse certum est; dare enim te oportet cum ex stipulatu teneris.*

daryti nebuvo galima, bet tai galima buvo padaryti bent verbalinėse sutartyse[1].

2. Priešingai, naujesniąja teise neformalinių sutarčių galiojimas parėjo nuo realinio ir leisto pagrindo buvimo; o dar kiek vėliau nuo tų reikalavimų buvimo parėjo ir formalinių sutarčių galiojimas.

a) Kaip jau sakėme, formalinės sutartys yra abstraktinės ir paprastos, o neformalinės sutartys yra konkretinės ir sudėtinės, kurioms netaikoma taisyklė *ex pacto actio non nascitur* tik tuo atveju, kada jose yra tam tikri elementai. Įrodymų atžvilgiu tat gali sudaryti komplikacijų, kurių negali būti formalinėse sutartyse ir dėl kurių formalinės sutartys praktikoje yra patogesnės[2]. Nuo to gali pareiti taip pat padariniai, kurie liečia pagrindą, nes faktiškai sutarties elementuose turi būti realinis ir leistas pagrindas. Taip yra dvišalėse (sinalagmatinėse) sutartyse, kur vienos prievolės pagrindas yra antrosios prievolės objektas. Todėl ta sutartis, kur vienos šalies prievolė neturi pagrindo arba turi neleistą pagrindą, yra niekinga, nes antrosios šalies prievolė neturi objekto arba tas objektas yra neleistas. Tačiau toks pat reiškinys pasitaiko ir vienašaliuose susitarimuose, kurie išimties būdu yra apsaugoti skundo teise. Kad tokie susitarimai galėtų galioti, tai jų elementuose turi būti prievolės pagrindas, pavyzdžiui, *mutuum* atveju aiškiai nustatyta pinigų suma, kuri yra skolininko prievolės pagrindas, yra esminis sutarties elementas; *constitutum* atveju, kur jau esamos prievolės buvimas yra esminis pretorinio pakto elementas ir kur apsiimama įvykdyti jau esamą prievolę. Taip pat nėra jokio susitarimo, kurio pagrindas yra nemoralus ir neleistas ir iš kurio buvo padaryta neformalinė sutartis. Susitarimas, kurio pagrindas yra klaidingas arba neleistas, niekada negali galioti taip, kaip neformalinė sutartis. Todėl visada yra nenaudinga iš šio pagrindo buvimo daryti išvadą apie sutarties sudarymą. Tai daryti gali versti tik tas motyvas, kad šis atsargumas būtų naudingas.

b) Priešingai, formalinių sutarčių kilmė niekada nepriklauso jų pagrindo. Todėl visada yra naudinga teigti, kad

---

[1] Apie skirtumą žiūr. Julianus, *D.*, 39, 5, *De donat.*, 2, 7.

[2] Apie šiuos patogumus ir apie moderniškas pastangas atgaivinti, net neminint formalinės sutarties, nuo priežasties abstrahuotą sutartį ž. Saleilles, *Obligation d'après le projet du Code civil allemand*, 275—287 pp.

formalinių sutarčių pagrindo buvimas yra sutarties sudarymo įrodymas. Tačiau ilgainiui prieita išvada, pagal kurią formalinės sutarties, jei ji neturi pagrindo arba jei jos pagrindas yra neleistas, padariniai yra paraližuoti[1].

Jei klasiškosios teisės gadynėje sutartis buvo be pagrindo, tai yra, jei debitorius apsiėmė ką nors padaryti manydamas, kad yra sutarties pagrindas, o to pagrindo iš tikro nebuvo, tai debitorių saugojo ir pretorinė, ir civilinė teisė. Pretorius debitoriui suteikė išimtį, kuria debitorius galėdavo atsisakyti vykdyti savo prievolę, apsiimtą be pagrindo[2]. Civilinė teisė debitoriui suteikė asmeninio skundo teisę, *condictio,* kuria jis galėjo reikalauti grąžinti tai, ką jis, vykdydamas per klaidą sudarytą sutartį, yra davęs *(condictio indebiti),* arba jis galėjo reikalauti, kad jį nuo apsiimtos prievolės atleistų iš kalno *(condictio sine causa)*[3]. Tačiau įrodymo našta turėdavo tekti debitoriui, kuris teigdavo, kad turįs teisę nevykdyti savo pasižadėjimo, nes tai jis pasižadėjęs be pagrindo. Šį debitorių reikia skirti nuo debitoriaus, kuris apsiėmė neformaline sutartimi ir kuris įrodymo naštą galėjo uždėti kreditoriui. Kitaip buvo tik vienu atveju, apie kurį mes kalbėsime naujojoje teisėje, būtent: kada debitorius, tikėdamas gaunąs paskolą, verbaline sutartimi apsiėmė mokėti tam tikrą pinigų sumą ir kada paprastas debitoriaus nurodymas, kad jis nesąs gavęs pinigų, vertė kreditorių įrodyti, kad jis pinigus tikrai yra davęs[4].

Neleisto (uždrausto) pagrindo atveju tas asmuo, kuris apsiima padaryti kokį nors neleistą dalyką, pavyzdžiui, nusikalsti arba susilaikyti nuo nusikaltimo, eidamas apgaulės išimtimi, turi teisę nevykdyti sutarties[5]. Bet ar turi jis skundo teisę, kuria jis galėtų reikalauti atleisti jį nuo sutarties? Jei neleistas pagrindas padarytas abiejų sutarties šalių (vie-

---

[1] Apie analoginį anglų teisės išsirutuliojimą (žinoma, šis dėsnis tinka tik toms sutartims, kurios yra pagrįstos neleistu arba nemoraliniu pagrindu, o ne sutartims be jokio pagrindo) žiūr. Esmein, *N. R. H.,* 1893, 565.

[2] Gajus, 4, 116*a*, po jau nurodytų (88 p., 2 išn.) žodžių sako: *Sed quia iniquum est te eo nomine condemnari, placet per exceptionem doli mali te defendi debere.*

[3] Julianus, *D.,* 12, 7, *De cond. sine causa,* 3: *Condictione consequi possunt ut liberentur.*

[4] Šiuo klausimu žiūr. Gajaus, 4, 116*a*, pakeistą versiją, kurią patiekia Justinianas, *Inst.,* 4, 13, *De except.,* 2.

[5] *D.,* 12, 5, *De cond. ob turp. vel injust. causam,* 8.

nam asmeniui pažadėta pinigų suma, kad jis padarytų nusikaltimą)[1], tai ne; o jei neleistas pagrindas eina tik iš vienos šalies (vienam asmeniui pažadėta pinigų suma, kad jis nepadarytų nusikaltimo)[2], tai taip.

III. Sutikimas, ydos, šalių tinkamumas. — A. *Sutikimas.* Kadangi kiekviena sutartis yra sutarimas, kuris tampa sutartimi, jei tik ji atitinka formalinės sutarties sudarymo sąlygas arba, pasiremiant ypatinga išimtimi, ir be šių sąlygų, tai negali būti sutarties be šalių valių sutikimo, kurio reikalauja sutarimas. Kad įvyktų sutartis (vienašalė sutartis, kada viena šalis apsiima, o abišalė, kada abi šalys apsiima), reikia, kad būtų sutikimas, kad abiejų šalių valios sutaptų *(duorum pluriumve in idem placitum consensus).*

Nėra sutikimo; vadinasi, nėra nė sutarties toliau nurodytais atvejais.

1. Kada, nesant valių sutapimo, tėra viena vienintelė valia tos šalies, kuri nori apsiimti *(pollicitatio)*[3]. *Pollicitatio* principiališkai neriša to asmens, kuris duoda pažadą. Šis dėsnis yra *nexum,* verbalinės ir rašto sutarčių išvada, nes jų forma reikalauja kreditoriaus valios. Vadinasi, šis dėsnis tinka tik tai epochai, kada galiojo tik formalinės sutartys, tačiau jis yra teisingas ir tai epochai, kada galiojo ir kitokios sutartys. Be sutarimo debitorius turi bet ką daryti tik šiais dviem išimtinais atvejais: senąja teise tai buvo *votum*[4], pažadas dievams, kuris galiojo savaime, be valių sutapimo, bet jo prasmė ilgainiui keitėsi; o naująja teise tai buvo *pollicitatio,* pažadas miestui[5], žinoma, jis galiojo savaime tik tada, kada jį padarė teisingu pagrindu *(ob honorem decretum sibi vel decernendum),* be šio pagrindo jis galiojo tik pradėjus jį vykdyti[6]. Rodos, ku-

---

[1] *D., h. t.,* 8.

[2] *D., h. t.,* 2.

[3] *D.,* 50, 12, *De pollicitationibus,* 3, *pr.: Pactum est duorum consensus atque conventio pollicitatio vero offerentis solius promissum.* E. Albertario, *La pollicitatio,* 1929.

[4] *D., h. t.,* 2: *Si quis rem aliquam voverit, voto obligatur.* A. Pernice, *Zum römischen Sacralrecht, Sitzungsberichte v. Berlin,* 1885, 1146—1149 pp.

[5] Pernice, *Labeo,* 1, 279 p. Kniep, *Societas publicanorum,* 1, 1896, 380—388 pp.

[6] Teisingas pagrindas: *D., h. t.,* 11. Vykdymo pradėjimas: *D., h. t.,* 1, 2. Abudu: *D., h. t.,* 3, *pr.*

rie-ne-kurie tekstai kalba apie galiojimą kitų vienašalių pažadų, kurių mes turime daug konkrečių pavyzdžių, būtent: pažadas atlyginti tam, kuris atneš pamestą daiktą, kuris sulaikys pabėgusį vergą *(indicium)*[1]. Deja, šie pažadai, be abejojimo, buvo vartojami tik paprastojo gyvenimo reikaluose, o ne teisiniuose santykiuose.

2. Kada šalių valios nesusitinka, kada pasiūlymas yra atsiimtas dar prieš jo priėmimą. Racionališkai beveik visada šis reiškinys pasitaiko net formalinėse sutartyse, o ypač neformalinėse sutartyse, kurias šalys gali daryti nebūdamos čia pat, laiškais ir per pasiuntinius *(per nuntium vel epistulam)*, ir kurias Romoje dažniau, negu mūsų laikais, darydavo varžytynių būdu[2]. Todėl abiem atvejais labai svarbu nustatyti, kuriuo momentu susitinka šalių valios, nuo kada nebegalima jų atšaukti[3].

3. Kada sutikimas nėra rimtas, kada jis duotas tik juokais *(jocandi causa)*. Galimas daiktas, kad senovėje ši priežastis nenaikindavo formalinės sutarties. Tačiau jau respublikos periodo pabaigoje Varonas labai įtikinančiais žodžiais kalba apie vieną aktorių, kuris verbaline sutartimi apsiėmęs

---

[1] Pavyzdžius ir literatūrą žiūr. *Textes*, 864 p.

[2] Varžytynių sistema Romoje ypač buvo vartojama valstybės pajamoms ir viešiesiems darbams parduoti (Mommsen, *Dr. publ.*, 4, 115, 116 pp.), užstatui, kuri priteisdavo teismas, parduoti *(pignus ex judicati causa captum)*, taip pat daug daugiau, negu šiandien, atskirų asmenų turtui laisvai parduoti; detales žiūr. Mommsen, *Hermes*, 12, 1877, 100 p. = *Ges. Schr.*, 3, 232—233 pp. E. Caillemer, *N. R. H.*, 1877, 398 p. Karlowa, *R. R. G.*, 629—631 pp.

[3] Abiem atvejais daugiau ginčytasi prasmės klausimu, nekaip tekstų, kurie apie tai kalba, klausimu. Jei sutartis daroma tarp ne čia pat esančių šalių, tai pasiūlymas neriša jo autoriaus tol, kol to nesužino kreditorius; nes negalima kalbėti apie dviejų valių sutikimą, jei antroji šalis visai nežino pirmosios šalies valios. Tačiau, jei būsimasis kreditorius sužino debitoriaus pasiūlymą, tai kyla klausimas, nuo kurio momento debitorius nebegali atsiimti savo pasiūlymo. Pasak vienų mokslininkų, šis momentas esąs tada, kada antroji šalis pareiškia intenciją priimti pasiūlymą (pareiškimo sistema); pasak kitų mokslininkų, šis momentas esąs tada, kada antroji šalis yra priėmusi jo pasiūlymą, bet pasiūlytojas nieko apie antrosios šalies valią nežino (priėmimo sistema); dar pasak kitų, šis momentas esąs tada, kada pasiūlytojas apie tai sužino (sužinojimo sistema). Detales ir bibliografiją žiūr. Windscheid, 2, 306—307 §§. Dėl varžytynių taip pat kyla klausimas, ar sutartis susidaro aukščiausio pasiūlymo momentu, ar reikalingas dar pardavėjo sutikimas. Gal būt, reikia ir čia padaryti skirtumus. Detales ir bibliografiją žiūr. Windscheid, 2, 308 §, 10 ir t. išn.

vaidinti teatre[1]. Bet šio valios pareiškimo nereikia sumaišyti su simuliacija, kur valios pareiškimas yra rimtas, kur šalių valios visai sutampa, bet kur jos yra pareikštos ne ta prasme, apie kurią kalba tariamoji sutartis, pavyzdžiui, pirkimo-pardavimo sutartimi daromas dovanojimas. Romoje simuliacija nenaikindavo sutarties galios, jei tik joje būdavo visi reikalingi sutarčiai elementai; tačiau ji galėdavo gerą sutartį paversti niekinga sutartimi, jei joje nebūdavo visų reikalingų sutarčiai elementų[2].

Čia galima būtų dar nurodyti vieną grupę sutarčių niekingumo priežasčių, kurios yra susijusios su šalių tinkamumu ir net su sutikimo ydomis. Mūsų išmanymu, patogiau studijuoti atskirai sutikimo ydų ir šalių tinkamumo teorijas.

B. *Sutikimo ydos.* Kaip mūsų teisėje, taip ir romėnų teisėje visas sutikimo ydas galima suskirstyti į šias tris kategorijas: į klaidos ydas, į apgaulės ydas ir į baimės ydas. Tačiau tiek būdas, kuriuo šios ydos veikia sutarčių galią, tiek procedūra, pagal kurią pradėta į jas atsižiūrėti, labai skiriasi nuo šių dienų supratimo.

1. *Klaida*[3]. Klaida *(error, ignorantia),* klaidingas įsitikinimas apie daiktą, Romoje trukdė sutarties sudarymą. Trukdymas buvo paremtas tais pačiais pagrindais, kuriais buvo paremtas sutikimo trūkumas, ypač tas trūkumas, kuris parėjo nuo nerimto sutikimo. Tiek čia, tiek ten pareiškiama tai, ko nenorėta pareikšti. Visas skirtumas yra toks, kad čia pareiškimas daromas be tikros nuovokos. Einant romėnų pažiūromis, sutikimo klaida atsitinka šiais trimis pagrindiniais atvejais: *error in negotio, error in persona et error in corpore.*

a) *Error in negotio.* Klaida dėl sutarties esmės, kuri gali pasitaikyti tik neformalinėse sutartyse, atsitinka tada, kada

---

[1] Varro, *De l. L.*, 6, 72: *Non spondet ille statim qui dixit spondeo si iocandi causa dixit, neque agi potest cum eo ex sponsu. Itaque si qui dicit in tragoedia: Meministine te spondere mihi gnatam tuam? quod sine sponte sua dixit, cum eo non potest agi ex sponsu. D.*, 44, 7, *De O. et A.*, 3, 2.

[2] *C.*, 4, 22, *Plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur.* Partsch, *Z. S. St.*, 42, 1921, 227—272 pp.

[3] Savigny, *Traité*, 3, 135—140 §§. Zitelmann, *Irrthum und Rechtsgeschäft*, 1879. R. Leonhard, *Irrtum als Ursache nichtiger Verträge*, 1, 2, 2-sis leidimas, 1907.

viena šalis nori padaryti tokią, o antra šalis kitokią sutartį, pavyzdžiui, jei viena šalis nori padaryti depozitą, o kita — *mutuum* (paskolą), tai nėra nei depozito, nei *mutuum* sutarties[1].

b) *Error in persona.* Klasiškoji teisė klaidą dėl asmens, su kuriuo daroma sutartis, tapatybės vadino sutikimo trūkumu, dėl kurio sutartis esti niekinga, pavyzdžiui, jei vienas asmuo gauna iš kito asmens paskolą pinigais, o jis mano, kad tuos pinigus gauna dar iš kito asmens, tai *mutuum* sutartis nesusidaro[2].

Priešingai, klaida dėl antros šalies asmens kvalifikacijų neturi jokios reikšmės[3].

c) *Error in corpore.* Klaida dėl daikto, kuris sudaro sutarties objektą, taip pat neleidžia valioms sutapti. Vadinasi, ši klaida neleidžia sutarčiai įvykti, jei, žinoma, klystama dėl daikto tapatybės, pavyzdžiui, parduodamas vienas žemės sklypas vietoje kito žemės sklypo, verbaline sutartimi pažadamas vienas vergas, o tikima, kad pažadamas kitas[4]. Priešingai, čia klaida dėl daikto kvalifikacijų taip pat neturi reikšmės. Tačiau tekstai daro porą išimčių, kurios bent tam tikrų sutarčių niekingumą veikia, nors šiais atvejais ir nėra tikros klaidos dėl daikto tapatybės. Šie atvejai yra tada, kada klystama dėl daikto esmės *(error in substantia)* ir dėl daikto kiekybės *(error in quantitate).*

Romėnų pažiūromis klaida dėl daikto esmės yra klaida, kuri išimtinai liečia daikto medžiagą arba vergo lytį *(sexus);* iš esmės ši klaida yra klaida dėl daikto kvalifikacijų ir todėl ji negali veikti griežtosios teisės sutarčių[5]. Tačiau po

---

[1] Ulpianus, *D.*, 12, 1, *De R. C.*, 18, 1. Tikrai *accipiens* turi grąžinti, bet tai jis negali daryti nei kaip depozito davėjas, nei kaip skolintojas. *Tradens* turi *condictio,* pagal kurią jis gali reikalauti grąžinti daiktą, bet jis to negali padaryti *mutuum* pagrindu. Šiuo atveju yra *condictio sine causa,* prieš kurią debitorius negali atsispirti termino pagrindu, kuriuo jis galėtų operuoti *mutuum* atveju.

[2] Celsas, *D.*, 12, 1, *De R. C.*, 32, šitokiu atveju duoda *condictio (sine causa,* kurią vadina jos autoriaus vardu *condictio Juventiana), non quia pecuniam tibi credidit, hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest; sed quia pecunia mea ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et aequum est.*

[3] Paulius, *D.*, 18, 2, *De in diem add.*, 14, 3, pripažįsta galiojančiomis ir tas sutartis, kurios padarytos su vergu, tikint vergą esant laisvą.

[4] Pirkimas-pardavimas: Ulpianus, *D.*, 18, 1, *De C. E.*, 9, *pr.* Verbalinė sutartis: *Inst.*, 3, 19, *De inut. stip.*, 23.

[5] Apie verbalines sutartis žiūr. Paulus, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 22.

ilgų ginčų imta manyti, kad ši klaida galinti veikti geros sąžinės sutartis, ypač pirkimo-pardavimo sutartis[1].

Paliekant šalyje verbalinę sutartį, kur valių sutapimo klausimą supainioja formos klausimas, reikia pažymėti, kad klaida dėl daikto kiekybės gali atsitikti pirkimo-pardavimo, nuomos ir kitose geros sąžinės sutartyse, nes čia galima klysti dėl pažadėtos duoti kitai šaliai pinigų sumos, pavyzdžiui, galima klysti dėl pirkimo kainos, dėl nuomos mokesčio. Pasiremdami lengvai suprantama interpretacija, teisininkai priėjo išvadą, kad sutikimo klaida įvykstanti tada, kada kreditorius nori gauti didesnę sumą, nekaip tą, kurią apsiėmė mokėti debitorius; bet ši klaida neįvykstanti tada, kada kreditorius reikalauja sumokėti mažesnę sumą, kaip tą, kurią debitorius apsiėmė sumokėti[2].

2. Metus. Baimė *(metus)* nekenkia tam, kuris išrodo turįs valią. Baimė veikia tik šią valią[3]. Todėl baimė, skirdamosi nuo klaidos, niekada nenaikina sutarties dėl sutikimo trūkumo. Tačiau, kaip mes jau matėme, pretoriaus kovos su smurtu nustatytos priemonės praktiškai leido nukentėjusiam reikalauti panaikinti sutartį, kurią padarė iš baimės. Nukentėjusis tai ga-

[1] Čia reikia štai ką pastebėti: — 1. kad klaida dėl daikto esmės Romoje nebuvo, kaip mūsų senieji interpretatoriai, sekdami Civ. Kod., 1110 str. interpretatoriais, mano, klaida dėl daikto kvalifikacijų, dėl kurių šalis nusistato pirkti daiktą. Pasak romėnų, klaida dėl daikto esmės esanti tada, kada vietoje aukso nuperkamas varis, vietoje sidabro — švinas, vietoje vyno — uksusas (Ulpianus, *D.*, 18, 1, *De C. E.*, 9, 2), vietoje masyvinio sidabrinio stalo — sidabru aptrauktas stalas (Julianus, *D., h. t.*, 41, 1), vietoje vergo — vergė (Ulpianus, *D., h. t.*, 11, 1); tačiau nėra klaidos, jei vietoje gero aukso nuperkamas blogas auksas (Ulpianus, *D., h. t.*, 14), vietoje gero vyno — blogas, surūgęs vynas (Ulpianus, *D., h. t.*, 9, 2; Erlich, *Studi in onore di V. Scialoja*, 1, 1905, 733—742 pp.), vietoje naujų rūbų — dėvėti rūbai (Marcianus, *D., h. t.*, 45) ir net, pasak Pauliaus, vietoje brangaus medžio stalo — paprasto medžio stalas (Paulus, *D.*, 19, 1, *De A. E. V.*, 21, 2). Tūlas manė, kad Paulius teigęs, jog klaida dėl daikto esmės negalinti veikti sutarties sudarymo; pasak Ulpiano, *D.*, 18, 1, *De C. E.*, 9, 2, tokia pat pažiūra buvusi ir Marceliaus; — 2. kad niekingumas, kuris pareina nuo valių sutapimo trūkumo, nėra, kaip Civ. Kod. 1117 str. sako, niekingumas, kuriuo galėtų remtis tik paklydusi šalis: šis niekingumas yra absoliutus ir veikia abi šalis (žiūr. Julianus, *D.*, 18, 1, *De C. E.*, 41, 1, kuris duoda *condictio* kainai reikalauti, ir Ulpianus, *D., h. t.*, 11, 1, kuris sako, kad nesą nei *emptio*, nei *venditio*).

[2] Pomponius, *D.*, 10, 2, *Locati*, 52.

[3] Viena patarlės formulė sako: *Coacta voluntas tamen voluntas est.* Paulius, *D.*, 4, 2, *Q. m. c.*, 21, 5, sako: *Quamvis si liberum esset noluissem, tamen volui.* Paprastai sakoma, kad tesanti viena *vis impulsiva*, kuri nustatanti norą ir kurią reikią skirti nuo *vis physica*, kuri veikianti sutikimą; taip esti, jei, pavyzdžiui, asmuo verčiamas pasirašyti laikant jo ranką.

lėjo padaryti, arba atsikirsdamas prieš kreditoriaus reikalavimą *exceptio metus* būdu, arba pats keldamas *metus* skundą, kuriuo galėjo reikalauti *in integrum restitutio*. Šis dėsnis taip pat tiko geros sąžinės ir griežtosios teisės sutartims. Bet daugiau jis tiko geros sąžinės sutartims. Be kitko, smurto auką saugojo pačios sutarties teisė, pagal kurią ji (auka) galėjo atsisakyti vykdyti iš baimės padarytą sutartį; šiuo atveju jai net nereikėjo į savo skundą terpti *exceptionis metus* formulės; ji pati galėjo, pasirėmus sutartimi, skųstis dėl smurto. Sutartimi pagrįstas skundas buvo patogesnis už *metus* skundą dėl to, kad jis buvo amžinas ir perkeliamas *(perpetuus et transmissibilis)*[1].

3. *Dolus*. Nuo apgaulės *(dolus malus)* gali pareiti tik sutikimo klaida. Todėl sutartis yra niekinga ne dėl apgaulės, bet dėl klaidos, nes be sutikimo negali būti sutarties. Kitokiu būdu apgaulė, kuri nustato sutikimą, neveikia nei sutikimo, nei sutarties. Visada buvo laikomasi tos pažiūros, kad trečiojo asmens daromoji apgaulė neveikianti sutarties, nes dėl apgaulės, kuri skiriasi nuo grasymo, galima skųstis tik jos autorium. Tačiau, jei viena sutarties šalis apgavo antrąją šalį, tai nuo respublikos periodo pabaigos griežtosios teisės sutarčių srityje galima buvo pasinaudoti pretorinėmis priemonėmis, kuriomis, kaip mes jau matėme, apgautasis galėjo praktiškai pasiekti sutarties panaikinimą: apgautas kreditorius tai galėjo padaryti *de dolo* skundu; o apgautas debitorius tą patį tikslą galėjo pasiekti ne skundu, kuris jam nebuvo būtinas, bet išimtimi[2]. Geros sąžinės sutartyse apgautoji šalis niekada neturėjo skundo teisės dėl to, kad ją saugojo pati sutarties teisė. Apgautoji šalis savo nuožiūra galėjo arba leisti iš savęs ieškoti sutarties skundu, kuris, net neįtariant išimties formulės, buvo geros sąžinės sutarties skundas, duodąs šaliai teisę iškelti teisme apgaulės faktus[3], arba iš anksto kelti savo sutarties skundą[4], kuris buvo patogesnis už apgaulės skundą tuo, kad jis nebuvo pagalbinis

---

[1] Ulpianus, *D.*, 50, 17, *De R. J.*, 116. Senoji teorija, pagal kurią iš baimės padaryta geros sąžinės sutartis buvusi niekinga, šiandien yra visų apleista. Apie naujesnes teorijas ir apie bibliografiją žiūr. Windscheid, I, 80 §, 2 išn.; Schulz, *Z. S. St.*, 43, 1922, 171—261 pp.

[2] *D.*, 4, 3, *De d. m.*, 40.

[3] Julianus, *D.*, 30, *De leg.*, *I*, 84, 5; *Judicium fidei bonae est et continet in se doli mali exceptionem.* Ulpianus, *D.*, 24, 3, *Solut. matr.*, 21.

[4] *D.*, 4, 3, *De d. m.*, 9, *pr.*; 7, 3.

skundas, ir pagaliau tuo, kad jis buvo amžinas ir integrališkai taikomas apgaulės autoriui[1]. Čia, kaip ir *metus* srityje, nukentėjusįjį saugojo tiek geros sąžinės, tiek griežtosios teisės sutarčių srityje; tačiau jį labiau saugojo geros sąžinės sutarčių srityje, negu griežtosios teisės sutarčių srityje.

C. *Šalių tinkamumas.* Šalies tinkamumą, kitaip sakant, asmens galėjimą savo vardu daryti teisinius aktus, sutarčių srityje tvarkė ta pati taisyklė, kuri jį tvarkė kitose teisės srityse. Todėl čia pakanka nurodyti tą šalies netinkamumą, kurį iš dalies jau žinome ir kuris neleido asmeniui teisėtai figūruoti sutartyje aktyviniu arba pasyviniu atžvilgiu. Dar reikia skirti teisinį tinkamumą, arba, kaip mes jau įpratome vadinti, teisinumą, ir faktinį tinkamumą, arba veiksnumą.

1. *Teisinumas.* Netinkamumą, kuris liečia teisinumą, veikia trys *status* (asmens teisinės padėtys).

a) Vergas, kuris neturi *status libertatis,* kurio asmenybė nėra pripažinta *jure civili,* o *jure naturali* pripažinta tik naujesnės teisės, gali būti natūralinės prievolės subjektu, bet civiliškai *(jure civili)* jokia sutartimi jis negali tapti nei kreditorium, nei debitorium[2]. Tą pat reikia pasakyti ir apie esantį *in mancipio* asmenį, kuris yra *loco servi*[3].

b) Peregrino, kuris neturi *status civitatis,* asmenybę pripažįsta ne tik prigimties teisė *(jus naturale),* bet ir tautų teisė *(jus gentium).* Todėl jis aktyviškai ir pasyviškai gali daryti visas tautų teisės sutartis. Tačiau peregrinai, kaip ir latinai, kol dar nebuvo gavę *jus commercii,* negalėjo daryti civilinės teisės

---

[1] Senieji autoriai dar teigė, kad geros sąžinės sutartis buvusi niekinga dėl *dolus* pagrindo: jie manė, kad jei niekingumo neveikė kiekvienas *dolus,* tai bent pagrindinis *dolus causam dans contractui,* t. y., toks *dolus,* kuris paveikė šalies nusistatymą daryti sutartį; jį reikią skirti nuo *dolus incidens,* kuris paveikęs tik sutarties sąlygas. Tačiau ši teorija šiandien yra apleista. Mūsų išmanymu, reikėtų labai abejoti ir dėl kitos teorijos, kurią vienas kitas mokslininkas dar palaiko (Regelsberger, 146 §, 8 išn.) ir pagal kurią daromas teorinis skirtumas tarp pagrindinio *dolus,* kuris gimdęs skundo teisę sutarčiai panaikinti (šitokią teisę, pavyzdžiui, suteikias Ulpianus, *D.,* 19, 1, *De A. E. V.,* 11, 5), ir tarp kitų *doli,* kurie tegimdę skundo teisę reikalauti nuostolius atlyginti (pavyzdžiui, Ulpianus, *D., h. t.,* 13, 4). Mums rodos, kad šitas skirtumas nesuderinamas nei su tekstais, nei ypač su sistema to proceso, kuris tuo metu galiojo: tekstai, kuriuos lygina, juridiškai nedaro skirtinų *dolus* kategorijų; formulinis procesas rodo, kad *dolus* skundo objektas visados buvo piniginis; tik atsižiūrint į konkretų atsitikimą, būdavo priteisiamos nevienodos bylinėjimosi išlaidos.

[2] Ulpianus, *D.,* 44, 7, *De O. et A.,* 14.

[3] Gajus, 3, 104.

sutarčių. Šios sutartys buvo *nexum*, literalinė sutartis, išskiriant vieną šalutinę išimtį, kuri kalba apie pasižadėjimus raštu, ir, pagaliau, pirmapradinė verbalinė sutartis, kur prievolei pagimdyti buvo vartojamas žodis *spondere*[1]. Priešingai, visos kitos verbalinės sutartys dar gerokai prieš respublikos periodo pabaigą peregrinams buvo prieinamos dėl to, kad jas vadino tautų teisės sutartimis ir kad jose buvo vartojami kitokie žodžiai. Peregrinai taip pat galėjo daryti neformalines sutartis, tautų teisės sukurtas[2]. Todėl jie galėjo aktyviškai ir pasyviškai daryti visas Justiniano gadynės sutartis, nes *nexum* ir literalinės sutartys jau buvo išnykusios; taip pat jie galėjo daryti beveik visas klasiškosios gadynės sutartis, nes tuo metu *nexum* ir verbalinių sutarčių praktikoje beveik nebevartojo[3].

c) Einant istoriškųjų laikų teise, *status familiae* asmens teisinumo neveikė, nes esantis *in patria potestate* asmuo buvo teisinas[4]: *filius familias* galėjo tapti visokių sutarčių kreditorium, nors iki *peculium* ir *bona adventicia* teorijų aprėžimų šį *filius familias* teorinį teisinumą varžė principas, pagal kurį sūnaus turtas turėjo tekti tėvui. *Filius familias* taip pat galėjo tapti visokių sutarčių *debitorium*[5]. Bet mes turime štai ką pastebėti: — 1. kad, mūsų nuomone, kitaip buvo senojoje teisėje, pagal kurią sūnus, kuris, kaip ir kiti esą svetimoje valdžioje asmenys, galėjo tėvą padaryti kreditorium, be abejojimo, negalėjo daugiau už kitus *alieni juris* asmenis apsiimti sutartimi, kurios vykdymas turėjo paliesti tėvo valdžią[6]; — 2. kad respublikos

---

[1] Šias tris sutartis mes dar atrasime toliau. *Nexum*, būdas pasižadėti *per aes et libram*, kaip ir mancipacija, būdas nusavinti *per aes et libram*, buvo rezervuotas tik tiems asmenims, kurie turėjo *commercium*. Apie rašto sutartis žiūr. Gajus, 3, 133, o apie *sponsio* ž. Gajus, 3, 93.

[2] Tačiau reikia pastebėti, kad fiducija, kuri iš esmės buvo neformalinė sutartis, peregrinams nebuvo prieinama, nes ją galima buvo daryti tik mancipacijos ir *in jure cessio* būdais.

[3] Kitos formos apsiimti *verbis*: Gajus, 3, 93. *Mutuum*: Gajus, 3, 132. Pirkimas - pardavimas, nuoma, bendrovė, suteiktis, depozitas (ir, be abejojimo, mandatas bei užstatas: *et ceteri similes contractus*): Ulpianus, *D.*, 2, 14, *De pactis*, 7, *pr.* 1. Beveik nėra abejojimo, kad taip pat buvo daroma su bevardėmis sutartimis ir su sutartimis, kurias saugojo pretorinės ir imperatorinės teisės skundai.

[4] Žinoma, jei nenorima drauge su Gajum, 3, 104, nurodyti šio asmens neteisinumo tapti *paterfamilias* arba kito *domus* nario kreditorium arba debitorium, nes tai yra tik šeimos vienumo padarinys.

[5] Gajus, *D.*, 44, 7, *De O. et A.*, 39.

[6] Mums rodos, kad ši nuomonė yra visai tikra. Be kitko, tūlas mokslininkas, pasirėmęs vienu tekstu, pagal kurį toks asmuo gali *votum* būdu pasižadėti be *auctoritas patris* (*D.*, 50, 12, *De pollicit.*, 2, 1), teigia,

gadynės pabaigoje ir imperijos gadynėje pozityvinė teisė padarė kuriuos-ne-kuriuos aprėžimus, kurie lietė sūnaus galėjimą apsiimti sutartimi, būtent: *senatus consultum Macedonianum,* kurio žodžiais sūnus, kuriam paskolinti pinigai tuo metu, kada jis dar buvo tėviškoje valdžioje, galėjo išimtimi atsikirsti prieš skundą, kuriuo iš jo kreditorius reikalavo grąžinti skolą; dar senesnį ir platesnį pretoriaus edikto nuostatą, pagal kurį sūnus, kuris nepaveldėjo savo tėvo turto, galėjo prašyti pretorių, kad, einant jo paties sutartimis, kurias jis padarė būdamas tėviškoje valdžioje, iš jo priteistų tik tiek, kiek jis valdo *(in id quod facere potest)*[1].

2. *Veiksnumas.* Kaip jau žinome, veiksnumą veikia amžius, lytis *(sexus),* proto nenormalumai ir turto aikvojimas.

Bepročiai ir *infantes* negali būti nei sutarčių kreditoriais, nei jų debitoriais[2].

Turto aikvotojai negali būti sutarčių debitoriais, bet gali būti jų kreditoriais.

Mažamečiai, kurie jau yra išėję iš *infantia,* taip pat gali būti kreditoriais; bet negali būti debitoriais, išskiriant tą atsi-

---

kad senojoje gadynėje sūnus galėjęs teisiškai pasižadėti. Savo nusistatymą jie grindžia tuo, kad ši religinė norma buvusi pritaikyta teisei. Nelaimė, šis argumentas kalba prieš tuos mokslininkus, nes reikėtų sutikti, kad sūnus su *auctoritas patris* galėjo daryti visokius teisinius pasižadėjimus, o tuo tarpu mes gerai žinome, kad *auctoritas* priklausė tiktai globėjui, o ne tėvui. Todėl, mūsų išmanymu, reikėtų čia matyti gryną religinę, o ne teisinę normą. Pernice, *Sitzungsberichte v. Berlin,* 1886, 117 p. Priešingai, kitas argumentas mums atrodo gana stiprus. Negalima sutikti, kad senoji teisė būtų leidusi sūnui pasižadėti, o to pažado negalima būtų įvykdyti. O senąja teise vykdymas buvo taikomas asmeniui, todėl šis vykdymas turėtų liesti tėviškąją valdžią ir ją įžeistų. Nusikaltimų srityje šį prieštaravimą suderino noksalinių skundų sistema. Kadangi šio reiškinio nerandame analoginės formacijos sutarčių srityje, tai, reikia manyti, sūnus negalėjo pagimdyti tėvui prievolės, kuri liestų pastarojo valdžią, o kadangi sūnus asmeniškai taip pat negalėjo atsakyti, tai jis negalėjo sutartimi pasižadėti. Šia prasme žiūr. Mandry, *Gemeines Familiengüterrecht,* 1, 1871, 340 ir t. pp.; Cuq, *Institutions'* 1, 48 p. 4 išn.; Eisele, *Beiträge zur römischen Rechtsgeschichte,* 1896, 168 p.; kitokią argumentaciją, kuri, mums rodos, yra menkiau tikra, žiūr. Desserteaux, *N. R. H.,* 1912, 435—439 pp. Priešinga prasme ž. Pernice, *Labeo,* 1, 103 ir t. pp.

[1] Toliau mes susidursime su *senatus consultum Macaedonianum.* Žiūr. edikto tekstą apie pasižadėjimus sūnaus, kuris savo tėvo turto nepaveldėjo, *D.,* 14, 5, *Quod cum eo,* 2, *pr.* (*Textes,* 151 p.).

[2] Rodos, čia bus pravartu priminti, kad *infantes* ir moterys, kurie buvo neveiksnūs savo sutartimis tapti kreditoriais ir debitoriais, taip pat net *jure praetoris* negalėjo padaryti kreditoriais nė savo šeimos galvų; žinoma, jei jie buvo *alieni juris* asmenys.

tikimą, kada jie yra *sui juris* asmenys ir kada jų veiksmams suteikiamas *auctoritas tutoris*[1].

Nepilnamečiai iki dvidešimt penkerių metų amžiaus taip pat gali būti sutarčių kreditoriais; o debitoriais jie gali būti tik su rizika *in integrum restitutio*, kurią nustatė pretoriaus ediktas apie mažametystę, ir su *consensus curatoris*, jei, žinoma, jiems yra paskirti rūpintojai.

Pagaliau moteriškos lyties asmenys gali aktyviškai daryti sutartis; bet jie negali sutartis daryti pasyviškai, negali būti debitoriais, žinoma, jei jie nėra *sui juris* asmenys ir jei neturi *auctoritas tutoris*. Tačiau, jei jie yra *alieni juris* asmenys, ypač *filiae familias* ir žmonos *in manu*[2], tai ir *auctoritas tutoris* negelbsti. Vis dėlto šis moterų negalėjimas pasižadėti nevisada vienaip veikė. Be abejojimo, *sui juris* moterų neveiksnumas turėjo išnykti drauge su moterų globa, kurią panaikino po Diokleciano gadynės, IV-me šimtmetyje[3]. Ypač seniau buvo teigiama, kad *alieni juris* moterų neveiksnumas išnykęs arba imperijos periodo pradžioje, arba Antoninų laikais, arba bent Severo gadynėje. Mūsų nuomone, šis neveiksnumas galėjo būti tol, kol buvo *sui juris* moterų globa, kuri buvo ne kas kita, kaip kitoks tos pačios idejos išreiškimas. Vadinasi, moterų neveiksnumą panaikino tik po Diokleciano gadynės[4]. Nuo tos gadynės tiek *sui ju-*

---

[1] *Inst.*, 3, 19, *De inut. stip.*, 9; 10. Čia taip pat *alieni juris* asmens amžius veikia jo veiksnumą pasižadėti už save patį ir už *paterfamilias*. Nepilnametis, kuriam yra pavestas *peculium*, užuot uždėjęs *paterfamilias* atsakomybę *de peculio et de in rem verso*, galėjo uždėti atsakomybę tik tiek, kiek *paterfamilias* iš *peculium* pasipelnė (Ulpianus, *D.*, 15, 1, *De pec.*, 1, 4: *Si cum impubere filio familias vel servo contractum sit, ita dabitur in dominum vel patrum de peculio, si locopletius eorum peculium factum sit*).

[2] Mes nekalbame apie moteris verges arba esančias *in mancipio*, nes veiksnumo klausimas kyla tik dėl moterų apskritai. Jei moterų lyties (*sexus*) klausimas atkristų, tai jos būtų veiksnios. Aišku, kad moteris vergė negali apsiimti sutartimi taip, kaip to negali padaryti vyras vergas. Tačiau gali kilti lyties klausimas, simetrinis su amžiaus klausimu, dėl moterų, esančių *in potestate*, *in manu* arba *in mancipio*, būtent: ar šios moterys gali savo pasižadėjimu uždėti *paterfamilias* prievolę atsakyti tiek, kiek jis iš *peculium* pasipelnė. Šis klausimas atrodo visai naturalus, turint galvoje lyties ir amžiaus įtakos simetriją, kurios, nepaisant Justiniano kompiliacijų griežtos revizijos, pėdsakus vis dėlto randame Digestose ir Kodekse.

[3] Globojamųjų moterų neveiksnumą apsiimti sutartimi be globėjo *auctoritas* paliudyja Gajus, 1, 192, ir Ulpianas, *Reg.*, 11, 27; reikia manyti, kad taip buvo tol, kol nepanaikino moterų globos, tai yra, iki po Diokleciano gadynės.

[4] Jei sutiktume su mano pažiūra, kad seniausioje Romos gadynėje *filius familias* buvo neveiksnus, tai netektų abejoti ir dėl to laiko *filiae fami-*

ris, tiek *alieni juris* moterys buvo veiksnios apsiimti sutartimis. Tačiau ir po tos gadynės buvo užsilikęs vienas specialus neveiksnumas, dėl kurio jos negalėjo apsiimti už kitą asmenį *(in-*

---

lias neveiksnumo. Be šio argumento, yra dar visa eilė labai įtikinančių argumentų, kurie kalba prieš dukters veiksnumą ir su kuriais veik visi mokslininkai sutinka. Rodos, negalimas būtų daiktas, kad tuo metu, kada *sui juris* moterims buvo skiriama rimta globa, panaši į nepilnamečių globą, *alieni juris* moterys būtų buvusios veiksnesnės už nepilnamečius. Negalimas būtų daiktas, kad duktė, kuri neturėjo turto, kuriai nereikėjo daryti turtui valdyti išlaidų, būtų galėjusi teisiškai pasižadėti, tuo tarpu kai *sui juris* moteris, kuri turėjo savo turtą, to nebūtų galėjusi daryti. Pagaliau negalimas būtų daiktas, kad esanti valdžioje moteris, kuri dar neturėjo turto, būtų galėjusi tą turtą apsunkinti savo sutartimi, tuo tarpu kai esanti globoje moteris, turėdama savo turtą, nebūtų galėjusi savo sutartimi šio turto apsunkinti. Esančios valdžioje moteries neveiksnumas yra tik *sui juris* moteries neveiksnumo įžanga. *Sui juris* moteries neveiksnumas, palyginus jį su *alieni juris* moteries neveiksnumu, yra argumentas *a fortiori*. Senosios romėnų teisės nuostatais, *sui juris* asmuo buvo globojamas *propter aetatem vel sexum*. lygiai taip, kaip *alieni juris* ir *sui juris* asmenys yra neveiksnūs *propter aetatem vel sexum*. Šios pažiūros šiandien, rodos, niekas nebegincijia. Tiesa, dar tebegincijamas tas momentas, nuo kada šie nuostatai nustojo veikę. Kartais teigiama, kad imperijos periodo pradžioje moterų globos vienas vardas belikęs, o *alieni juris* moteries neveiksnumas, kuris esąs *sui juris* moterų neveiksnumo praktikos panaikinimo padarinys, išnykęs arba imperijos periodo pradžioje, arba prieš Gajaus gadynę, arba gadynėje tarp Gajaus ir Pauliaus bei Ulpiano, arba bent pastarųjų teisininkų gadynėje, Severo laikais. Mūsų nuomone, nors praktikoje ir buvo daroma visokių sušvelninimų, vis dėlto moteries neveiksnumas laikėsi tol, kol teoriškai laikėsi moteries globa; vadinas, iki po Diokleciano gadynės. Nors Justinianas, kurio gadynėje panaikintas moteries neveiksnumas, pakeitė tekstus, kad juos suderintų su savo laikų teise, vis dėlto mes turime pakankamai įrodymų, kad tas neveiksnumas dar galiojo Gajaus, Pauliaus bei Ulpiano ir Diokleciano gadynėse. — 1. *Filia familias* neveiksnumą Gajaus gadynėje netiesioginiu būdu įrodo vienas Digestų tekstas, kuris, matyti, yra pakeistas (Gajus, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 141, 2 = Lenel, 513); šis tekstas skiria vyriškąją ir moteriškąją lytis, bet daro vienodas išvadas, o anksčiau, matyti, jis darė skirtumą, iš kurio turėjo eiti įvairios išvados. Šiandien tą neveiksnumą tiesioginiu būdu įrodo Gajaus, 3, 104, tekstas, kurį išaiškino Studemundas, kuris Gajaus laikams išsprendė klausimą galutinai (šia prasme žiūr. Labbé, *N. R. H.*, 1881, 125 p.). — 2. Ulpiano ir Pauliaus laikams manyta, kad dukters neveiksnumo išnykimo įrodymas esąs rastas jei ne viename Pauliaus *(F. V. 99)* tekste, pagal kurį duktė negalinti apsiimti *dotis dictio* būdu ir kuris, pasiremiant gera interpretacija, pripažįstamas bendros taisyklės pritaikymu, o ne tam tikros išimties nuostatu, tai bent viename Ulpiano tekste *(D.*, 14, 6, *De sc. Maced.*, 9, 2), kuris *senatus consultum Macedonianum* taiko dukters paskoloms. Sakoma, kad jei *senatus consultum Macedonianum* draudžiąs dukteriai apsiimti *mutuum* būdu, tai reiškią, kad duktė esanti veiksni apsiimti sutartimis. Tačiau čia yra dalyko sumaišymas. Esančio valdžioje asmens padaryta sutartis negimdo skundo teisės tik prieš tą asmenį, jei jis yra veiksnus; be kitko, tokia sutartis gimdo *actio de paculio* prieš jo *paterfamilias*. Matyti, šis tekstas kalba apie *actio de peculio*, teikiamą prieš *paterfamilias (nec interest consumpti sint nummi an exstent in peculio);* einant bendrąja teise, tėvas skundu *de peculio* atsako tiek, kiek jis iš *peculium* pralobo. Mūsų tekstas sako, kad, senanto nutarimo dėka, tėvas skundu *de peculio* neatsako, nors ir būtų įrodyta, kad jis iš *peculium* pralobo *(nec ad rem*

tercessio). Pastarąjį neveiksnumą nustatė *senatus consultum Velleianum,* kuris Justiniano gadynėje dar galiojo.

2. Atsitiktiniai sutarčių elementai.

Sutarties nuostatų, kuriuos savo valia gali nustatyti patys sutarties dalyviai, skaičius yra beveik be ribų.

Vienas Pauliaus tekstas[1] nurodo šiuos keturius principinius nuostatus: terminą *(dies),* kitaip sakant, būsimą ir tikrą įvykį, nuo kurio pareina teisės vykdymas arba panaikinimas; sąlygą *(conditio),* kitaip sakant, būsimą ir netikrą įvykį, nuo kurio

---

pertinet si affirmatur ornementa ex ea pecunia comparasse). Šis tekstas, visai neneigdamas lyties įtakos, suponuoja šią įtaką, darydamas specialios *peculium* pralobimo sąlygos aliuziją, nuo kurios pareina tiek nepilnamečių, tiek moteriškos lyties asmenų *actio de peculio.* Įrodymą, kad duktė Ulpiano laikais nebuvo veiksni apsiimti sutartimi, galima rasti kitame to paties teisininko tekste *(D.,* 13, 6, *Commod.,* 3, 4), kuris, imdamas iš eilės abi esančių valdžioje asmenų lytis, pirmiausia sako, kad jei buvo padaryta suteiktis šeimos sūnui arba vergui, tai suteikties davėjas turi skundo *de peculio* teisę prieš *paterfamilias* ir tiesioginio skundo teisę prieš sūnų; paskui čia pat sako, kad jei suteiktis buvo padaryta dukteriai arba vergei, tai suteikties davėjas turi skundo *de peculio* teisę. Vadinasi, net dabartinė teksto forma, nebojant kompiliatorių padarytų pakeitimų (ypač kiek tai liečia skundo *de peculio* ribas), nepripažįsta tiesioginio skundo prieš dukterį, duodamo prieš sūnų, ir tuo pačiu metu jis pašalina vidurinę pažiūrą (Accarias, 2, 47 p., 2 išn.), pagal kurią šio teksto nurodytas neveiksnumas ir Gajaus tekstai išnykę Ulpiano laikais (pagal *D.,* 14, 6, *De sc. Maced., 9, 2);* nes abudu yra to paties Ulpiano veikalo (vienas tekstas yra iš 28, o kitas iš 29 knygos Ulpiano *libri ad edictum).* — 3. Pagaliau yra vienas, jei ne dukters neveiksnumo, tai bent *alieni juris* moteriškos lyties asmenų neveiksnumo dalyvauti sutartyse, pėdsakas net Diokleciano gadynėje. Tai yra 294 metų konstitucija *(C.,* 4, 26, *Quod cum eo,* 11), suteikianti tam asmeniui, kuris darė sutartį su *ancilla,* skundo *de peculio* teisę prieš šeimininką *in quantum locupletius peculium ejus factum est.* Pasak Mandry, *Gemeines Familiengüterrecht,* 1, 1871, 347 ir t. pp., čia esąs *propter sexum ancillae* sutartims pritaikymas tos pačios taisyklės, kuri buvusi taikoma *propter aetatem* nepilnamečių *alieni juris* asmenų sutartims, apie kurią Ulpianas taip pat *propter sexum* padaręs aliuziją *filia familias* sutarčių atžvilgiu *(D.,* 14, 6, *De sc. Maced.,* 9, 2) ir kurią, greičiausia, taikė tiek *ancillae,* tiek *filiae familias* sutartims *(D.,* 13, 6, *Commod.,* 3, 4). Beveik nėra abejojimo, kad Dioklecianas, kuris pripažino šį padarinį teisinio *alieni juris* moteries veiksnumo atžvilgiu, taip pat pripažino padarinį, kuris liečia *filiae familias* neveiksnumą apsiimti, nes šis dalykas labai gerai suderinamas su tuo faktu, kad Dioklecianas pripažino, jog dar tebegalioja *sui juris* moterų globa. Priešingai, nei vienas, nei antras padarinys nebegaliojo Justiniano gadynėje, nes jis pakeitė tekstus, kurie lietė tiek *ancillae* bei dukters teisę uždėti prievolę *peculium,* tiek dukters neveiksnumą. Vadinasi, jis pritaikė *senatus consultum Macedonianum* abiem atvejams, *Inst.,* 4, 7, *Quod cum eo,* 7, visai kitokiais žodžiais, nekaip *D.,* 14, 6, *De sc. Maced.,* 9, 2.

[1] Paulus, *D.,* 44, 7, *De O. et A.,* 44.

parcina teisės gimimas arba jos mirtis; *accessio,* kitaip sakant, ypač *adjectus solutionis causa* nustatymą, dedamą drauge su vienintele kreditoriaus teise gauti pinigus; pagaliau, *modus,* kitaip sakant, nustatymą alternatyvinės prievolės, turinčios du objektus, kurių vieną sumokėjus, išnyksta debitoriaus prievolė. Šių elementų sąrašą galima būtų labai lengvai išplėsti, pavyzdžiui, čia galima būtų įrašyti vadinamąją *stipulatio poenae,* apie kurią kalba vieno teksto galas ir pagal kurią pasižadama mokėti tam tikrą pinigų sumą, jei nebus duotas numatytas daiktas; čia galima būtų sugretinti alternatyvinę prievolę su fakultatyvine prievole, kurios objektas yra tas pats, bet pagal kurią debitorius, įvykdęs antrąją sąlygą, gali atsisakyti nuo pirmosios sąlygos vykdymo *(facultas solutionis);* čia dar galima būtų nurodyti kartais daromą sutarties vykdymo vietos pasirinkimą *(locus),* konvencinio solidarumo tarp kreditorių arba tarp debitorių nustatymą, kada prie pagrindinio kreditoriaus prisijungia šalutiniai kreditoriai arba kada prie pagrindinio debitoriaus prisijungia šalutiniai debitoriai; pagaliau, čia dar galima būtų nurodyti duodamąją kreditoriaus naudai garantiją. Čia mes studijuosime tik terminą (laiką) ir sąlygą. Dar labiau apsirėždami, mes čia studijuosime tik nukeliamuosius terminą ir sąlygą *(dies a quo, condicio a qua),* nuo kurių pareina prievolės atsiradimas arba vykdymas; o naikinamuosius terminą ir sąlygą *(dies ad quem, condicio ad quam),* kurie negimdo prievolės, bet ją naikina, mes studijuosime prievolių panaikinimo skyriuje[1].

---

[1] Mes dar atrasime daiktines ir asmenines garantijas, *adstipulatio,* solidarumą, *poena* ir *locus conventionalis.* — Alternatyvinė prievolė yra ta, kur pažadama *Stichum aut decem,* kur, kaip sakoma, *duae res sunt in obligatione sed altera in solutione (D.,* 45, 1, *De V. O.,* 128). Šios prievolės objektas yra du daiktai: vadinasi, debitoriaus atsakomybę panaikina tik abiejų daiktų žuvimas. Tačiau principiališkai debitorius gali pasirinkti; vadinasi, jei jis, nežinodamas savo pasirinkimo teisės, įvykdo vieną prievolę, tai jis gali reikalauti duotąji daiktą grąžinti ir vietoje to daikto duoti kitą daiktą; jei per klaidą jis duoda abudu daiktus, tai vieną daiktą gali reikalauti grąžinti (tokia bent viešpatavo pažiūra); jei dėl jo kaltės vienas daiktas žuvo, tai jis turi duoti tik kitą daiktą; o jei abudu daiktai žuvo, tai logiškai jis turi mokėti vertę to daikto, katro jis nori; pagaliau, jei kreditorius, užuot iškėlęs bylą dėl netikro objekto, kurį turi teisę nurodyti debitorius, iškelia bylą dėl tikro objekto, tai jis padaro *plus petitio.* Šias taisykles kreditorius gali pakeisti, tik aiškiai nustatydamas sutartyje savo teisę pasirinkti daiktą *(spondesne decem aut Stichum utrum ego velim).* Vadinas, be abejojimo, kreditorius negali daryti abiejų daiktų kumuliacijos: jei jis priimtų abudu daiktus, tai įvyktų *condictio indebiti.*

I. **Nukeliamasis terminas (dies a quo)**[1]. — Kadangi terminas yra būsimas ir tikras įvykis, nuo kurio pareina prievolės vykdymas, tai sutarties šalys, pasinaudodamos terminu, gali apsiimti ne tik esamam laikui, bet ir ateičiai. Terminas leidžia skolininkui skolos sumokėjimą nukelti į ateitį, tai yra, nukelti skolos sumokėjimą į tą dieną, kada sutarta grąžinti skolą. Nuomininkui terminas leidžia išsinuomoti namą ateičiai, tai yra, tam laikui, kada, jo nuomone, jam bus reikalingas, kada jis faktiškai pradės jame gyventi. Nors dažniausiai sutartyje terminas nustatomas debitoriaus naudai (paskola be procentų), tačiau kartais jis saugoja kreditoriaus reikalą (depozitas), o kartais jis saugoja net abiejų šalių reikalus (paskola su procentais). Terminas gali būti išreikštas aiškiai nustatyta data (po penkerių metų, šių metų kovo mėnesio pirmą dieną: *dies certus)* arba kuriuo nors įvykiu, kuris tikrai įvyks, bet nežinia kada (trečiojo asmens mirtis, kreditoriaus mirtis, debitoriaus mirtis: *dies incertus).* Tačiau terminas būtinai turi būti būsimas įvykis, nes kitaip pati prievolė būtų paprasta prievolė. Įvykis būtinai turi būti tikras, nes kitaip prievolė būtų sąlyginė. Pagaliau terminas turi būti galimas ir leistas įvykis, nes prievolė būtų niekinga, jei ji būtų sudaryta tokiam terminui, kada pati prigimtis arba įstatymas neleidžia jos vykdyti; pavyzdžiui, iki

---

Tačiau, jei kreditorius turi teisę pasirinkti, tai jis, reikalaudamas bet katro daikto, nepadaro *plus petitio.* Dar daugiau, jei vienas daiktas yra žuvęs dėl debitoriaus kaltės, tai kreditorius gali reikalauti vertės to daikto, katro nori. Apie smulkmenas ir apie tekstus ž. Accarias, 2, 534—544 nr. Windscheid, 2, 255 §; Vassalli, Cagliari universiteto leidinys *Studi econ. giur.,* 8, 1916, 1—33 pp. — *Facultatis solutionis* atveju, kur tik pagrindinis daiktas yra *in obligatione,* o kitas daiktas tiktai *in solutione,* tikrą arba netikrą prievolės pobūdį nustato jos vienintelis objektas, kuriam žuvus, išnyksta debitoriaus atsakomybė. — *Accessio personae,* kuri yra padaryta verbalinės sutarties formulėje: *Spondesne mihi aut Titio (Inst.,* 3, 19, *De inut. stip.,* 4), nepadarydama šiuo būdu trečiojo asmens kreditorium, nesuteikia jam nei teisės reikalauti sumokėti skolą, nei teisės atsisakyti nuo skolos. Vienintelis jos padarinys yra tas, kad debitorius įgyja teisę panaikinti savo atsakomybę, sumokėdamas skolą trečiajam asmeniui, kaip jis tai gali padaryti, sumokėdamas skolą pačiam kreditoriui. Paprastai *adjectus* yra kreditoriaus mandato vykdytojas, kuris atsako prieš kreditorių *actione mandati directa.* Tačiau reikia atsiminti, kad tai yra vistiek tik tokiai operacijai, kurią teisėtai galima padaryti, nežiūrint į mandato negaliojimą, kada *adjectus* yra neveiksnus arba neteisingas: beprotis, nepilnametis, vergas (pavyzdžiui, ž. *D.,* 46, 3, *De solut.,* 9, *pr.;* 11) ir kada, nežiūrint į mandato nebuvimą, jis yra apdovanotasis. Apie panaikinimą Desserteaux, *Mélanges Girard,* 353—388 pp.

[1] Enneccerus, *Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin,* 1889, 307—334 pp. Vassalli, *B. Ist. D. R.,* 27, 1915, 192—274 pp.

Justiniano gadynės negalima buvo sudaryti tokios sutarties, kuri imtų galioti vienai šaliai mirus arba jos mirties išvakarėse (neleistas terminas); iki Justiniano ir po jo negalima buvo nustatyti tokios prievolės, kuri imtų galioti vienai šaliai mirus, tuo tarpu ta prievolė galėtų galioti tik abiem šalims esant gyvoms (negalimas terminas)[1].

Justiniano gadynėje terminą galima buvo dėti į kiekvieną sutartį. Tada buvo manoma, kad terminas galėjęs veikti ne tik neformalines sutartis, bet taip pat ir formalines sutartis jis galėjęs veikti[2]. Šiaip ar taip, nei vienos, nei kitos sutartys nereikalavo tam tikrų formalių termino nustatymo sąlygų. Vadinasi, teisėjas turėjo tokią pat termino pripažinimo ir jo interpretacijos laisvę, kokią jis turėjo laisvę neformalinių sutarčių esmei aiškinti: teisėjas galėjo pripažinti termino buvimą net tada, kada šalys jį nustatė tokiais žodžiais, kurie leidžia manyti, kad šalys kalba apie sąlygą; teisėjas galėjo pripažinti termino buvimą tada, kada šalys apie tai nieko sutartyje nėra pasisakiusios, žinoma, jei terminas išeina iš sutarties aplinkybių, pavyzdžiui, kada daikto atidavimas reikalauja tam tikro laiko, kada pasižadėjimas pareina nuo tokio būtojo fakto, kuriam patikrinti reikia tam tikro laiko[3].

Reikia gerai atskirti tuos termino padarinius, kurie gimsta prieš jam sukankant, nuo tų jo padarinių, kurie gimsta jam sukakus.

1. Termino padariniai, kurie gimsta prieš terminui sukankant, pareina nuo dviejų dėsnių. Termininė prievolė jau yra; bet, išskiriant išimtinai kreditoriaus naudai nustatytą terminą, jos vykdymo negalima reikalauti[4].

---

[1] Pavyzdžiui, ž. *D.*, 33, 2, *De usu et usufr.*, 5 (naudojimosi teisės stipuliacija, *cum moriar*); *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 46, 1 (asmeninio pasižadančio asmens veiksmo stipuliacija, *cum morieris*).

[2] Nėra abejojimo verbalinės sutarties reikalu; tai, rodos, vienas tekstas sako literalinės sutarties reikalu; tai, rodos, sako primityvus *nexum* pobūdis.

[3] Paulus, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 73, *pr.*: *Interdum pura stipulatio ex re ipsa dilationem capit* ir daug pavyzdžių: būsimieji vaisiai, statytinas namas, Romoje stipuliuota suma, kurią reikia mokėti Kartagoje.

[4] Tai yra bendra teorija, labai gerai išreikšta, pavyzdžiui, Pauliaus, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 46, *pr.*: *Praesens obligatio est, in diem autem dilata solutio*, ir Justiniano, *Inst.*, 3, 15, *De V. O.*, 2: *Statim debetur, sed peti prius quam dies venit non potest.* Taip pat ž. Ulpianus, *D.*, 50, 16, *De V. S.*, 213, ir Paulus, *D.*, 12, 6, *De cond. ind.*, 10. Tačiau viena nauja teorija, kurią paskelbė Unger, *System des österreichischen Privatrechts*, 2, 1892, 83 §, ir kuri turėjo šalininkų, sako, kad terminas užvėlinąs teisės gimimą ne tik

a) Išskiriant išimtinai kreditoriaus naudai nustatytą terminą, prievolės negalima vykdyti prieš terminui sukankant. Vadinasi, negalima nei tiesioginai nei netiesioginai versti debitoriaus, kad jis sumokėtų skolą prieš terminą (kol terminas nėra sukakęs). Pats kreditorius tiesioginai negali priversti debitoriaus sumokėti skolą dėl to, kad jis gali pralaimėti bylą dėl termino nesukakimo *(plus petitio tempore)*[1]. Dar labiau negalima priversti debitoriaus netiesioginiu būdu, tai yra, negalima priešinguoju ieškiniu atskaityti jo debitą, kuriam terminas dar nėra sukakęs, nuo jo pretenzijos (kredito), kuriai terminas jau sukako[2].

b) Priešingai, termininė prievolė jau yra. Pirmiausia iš to išeina, kad kreditorius, kuris iškėlė bylą dar nesukakus skolos terminui, netenka savo teisių ir, bent iki Bizantijos teisės reformos, jis negalėjo atnaujinti bylos, kurią jis pralaimėjo dėl *plus petitio*[3], nes negalima du kartus dėl to paties daikto bylinėtis *(agere bis de eadem re)*. Toliau iš to išeina, kad paprastai debitorius, jei jo naudai nustatytas terminas ir jei jis nori, turi teisę skolą sumokėti net prieš terminui sukankant[4]. Pagaliau ypač iš to išeina, kad debitorius, kuris sumoka skolą dar prieš terminą, negali kelti bylos tuo pagrindu, kad jis sumokėjo tai, ko neturėjo mokėti, nes, kad būtų *condictio indebiti*, reikia sumokėti nesamą skolą ir ją sumokėti per klaidą, o čia, nors ir būtų klaida, skola yra esama[5]. Pagaliau tai gimdo dar kai kuriuos mažiau svarbius padarinius, pavyzdžiui, kreditorius iki termino turi teisę prašyti *separatio bonorum* prieš įpėdinio kreditorius, jei debitorius yra miręs; taip pat jis turi teisę dalyvauti debitoriaus pasyve, jei pastarojo turtas yra parduodamas iš varžytynių; geros sąžinės sutartyse kreditorius

---

nuosavybės perleidimo srityje, bet ir prievolės srityje, kur jis šia prasme remiasi Pauliaus tekstu, *D.*, 44, 7, *De O. et A.*, 44, 1: *Vel ex die incipit obligatio.* Bet, mūsų nuomone, čia yra tik posakio netikslumas, kuris neatitinka jokio konkretaus sprendimo.

[1] *Inst*, 3, 15, *De V. O.*, 2; 4, 6, *De Act.*, 33 *b*.

[2] *D.*, 16, 2, *De compens.*, 7, *pr.*

[3] *Inst.*, 4, 6, De *Act.*, 33*e*.

[4] Celsus, *D.*, 46, 3, *De solut.*, 70: *Quod certa die promissum est, vel statim dare potest.* Kaip jau anksčiau matėme, kreditoriai galėjo skųstis tik dėl to laiko procentų (*interusurium*) net tuo atveju, kada skola buvo sumokėta *in fraudem creditorum.*

[5] Paulus, *D.*, 12, 6, *De cond. ind.*, 10: *In diem debitor adeo debitor est ut ante solutum repetere non potest.*

turi teisę reikalauti garantijos, jei šiam reikalui yra rimti motyvai[1].

2. Terminui sukakus, termininė prievolė pavirsta gryna ir paprasta prievole, bet ne retroaktyvia (ne atgal galiojančia). Vadinasi, kreditorius neturi jokios teisės tiems daikto vaisiams, kurie atsirado iš daikto prieš terminą. Termino sukakimas leidžia vykdyti teisę ir jos vykdymas prasideda tik rytojaus dieną terminui sukakus, nes debitorius turi naudotis visu tuo laiku, kurį jam nustatė terminas. Vadinasi, iš kreditoriaus negalima reikalauti vykdyti prievolės tol, kol nesukanka visas termino nustatytas laikas[2]. Tas pat esti net tuo atveju, kada terminas yra nustatytas dar prieš atsiradimą prievolės, kurios vykdymas reikalauja tam tikro laiko, tai yra, prievolė nevykdoma paskutinę termino dieną[3], išskiriant, gali būti, geros sąžinės sutarties kreditoriaus teisę reikalauti duoti garantiją.

II. **Nukeliamoji sąlyga (conditio a qua)**[4]. — Kadangi sąlyga yra būsimas ir netikras įvykis, nuo kurio pareina prievolės buvimas, tai ji neleidžia dabar nustatyti ateičiai sutarties, atidedant jos padarinius. Ji leidžia padaryti sutartį, priklausomą nuo tam tikrų aplinkybių, pavyzdžiui, apsidrausti kapitalus, apsiimti bet ką duoti, jei bus reikalas tai duoti, pasižadėti duoti tam tikrą pinigų sumą, jei tą pasižadėjimą bus galima padaryti.

Sąlyga, kuri, tikriausiai, visų pirma ėmė reikštis paskutinės valios nuostatais, Justiniano gadynėje (anksčiau buvo daug sąlygos aprėžimų ir ginčų) galėjo būti kiekvienoje sutartyje taip, kaip ir terminas[5]. Kaip ir terminas, sąlyga gali būti formalinėse ir neformalinėse sutartyse. Kadangi sąlygai nusta-

---

[1] Pastaruoju klausimu ž. Papinianus, *D.*, 5, 1, *De jud.*, 41. Antrieji du išsprendimai tinka net sąlygai.

[2] *Inst.*, 3, 15, *De V. O.*, 2, *in fine*. Sabininkų ir prokulininkų nuomonių skirtumas dėl stipuliuotos sumos, kurią reikia mokėti tam tikroje mugėje: *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 138, *pr.*

[3] Papinianus, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 124.

[4] Bufnoir, *Théorie de la condition dans les divers actes juridiques suivant le droit romain*, 1866; Ennecerus, *Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin*, 1889, 334—393 pp.; Vassalli, *B. Ist. D. R.*, 27, 1915, 192—274 pp.

[5] Niekas neverčia manyti, kad sąlygos negalima būtų įterpti į verbalinę sutartį; bet jos negalima buvo dėti į literalinę sutartį (*F. V.*, 329) ir, mes tikime, į *nexum*. Keista, kad tik po ilgų ginčų sutikta leisti dėti sąlygą į tam tikras neformalines sutartis, kaip mums parodo Gajus, 3, 146, pirkimo-pardavimo ir nuomos atvejais ir Justinianas, *C.*, 4, 37, *Pro socio*, 6, bendrovės atveju.

tyti nereikia sakramentinės formos, tai teisėjas gali pripažinti jos buvimą net tuo atveju, kada šalių pasakyti žodžiai kalba apie terminą ir net kada jie apie sąlygą visai nieko nekalba[1]. Taip pat, kaip ir terminas, sąlyga negali būt neleista ir negalima: prievolė yra niekinga, jei jos atsiradimas turi pareiti nuo fiziškai arba teisiškai negalimo fakto *(si Titius caelum digito tetigerit; si Titius rem sacram vendiderit, nupserit ante pubertatem)*[2] arba jei sąlyga yra nemorali arba neleista. Tai atsitinka ne tada, kada sąlygos faktas yra nemoralus arba neleistas, bet tada, kada sutartyje numatytoji sąlyga padaro pačią sutartį nemoralią arba neleistą (pasižadėjimas asmeniui *si diverterit, si non diverterit,* bet ne pasižadėjimas asmens sumokėti pinigų sumą, jei jis nusikals)[3].

Kaip terminas gali būti tikras ir netikras terminas, taip sąlyga gali būti išreikšta įvairiomis formomis: ji gali būti pozityvi ir negatyvi *(si navis ex Asia venerit, si navis ex Asia non venerit);* ji gali būti kazuali, potestatyvi arba mišri; kitaip sakant, ji gali pareiti arba nuo gryno atsitikimo, kada šalių valios negali veikti *(si navis ex Asia venerit),* arba nuo atsitikimo ir nuo šalių valios *(si Seiam nupserim),* arba ji gali pareiti tik nuo kreditoriaus arba debitoriaus valios *(si in Capitolium ascenderim, si in Capitolium ascenderis).* Mūsų nuomone, net potestatyvi sąlyga sutarties nepaverčia niekinga sutartimi, jei, žinoma, sąlyga nėra grynai potestatyvi iš pusės kreditoriaus,

---

[1] Jei tik įvykis yra būsimas ir netikras, tai yra sąlyga, nors tam įvykiui pažymėti ir būtų pavartotas jungtukas *cum* (*D.*, 45, 1, *De V. O.*, 38, 16); nors nieko nepasakyta, bet pasogos pažadėjimas yra su sąlyga *si nuptiae sequuntur*, kuri yra išreikšta tylomis (*D.*, 23, 3, *De jur. dot.*, 21).

[2] Fizinis negalimumas: Gajus, 3, 98; *Inst.*, 3, 19, *De inut. stip.*, 11. Teisinis negalimumas: *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 137, 6. Nuo negalimos sąlygos priklausomos prievolės niekingumas Romoje buvo taikomas visoms sutartims (*D.*, 44, 7, *De O. et A.*, 31). Priešingai, testamentiniai nuostatai, jei jie padaryti su negalima sąlyga, laikomi grynais ir paprastais nuostatais (Gajus, 3, 98; Ulpianus, *D.*, 35, 1, *De C. et D.*, 3). Civilinio Kodekso 900 str. šį principą pritaikė visiems dovanų aktams, net tarp gyvųjų daromiems. Romoje galima nurodyti tik vieną išimtį, kada tarp gyvųjų padarytas aktas su negalima sąlyga nebuvo niekingas: tai buvo stipuliacija: *Si navis ex Asia venerit hodie dare spondes*, kuri, nebūdama vykdoma pagal raidę, buvo niekinga klasiškojoje gadynėje, bet kuri galiojo Justiniano laikais (*Inst.*, 3, 19, *De inut. stip.*, 14). Tačiau čia išmesdavo ne sąlygą, bet žodį *hodie*, dėl kurio susidarydavo negalimumas, nes šiuo būdu skolos reikalavimas eidavo prieš sąlygos įvykimą.

[3] *C.*, 38 (39), *De inut. stip.*, 2; *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 61. Čia taip pat, einant romėnų teise, nuostatuose mirties atvejui buvo teigiama, kad sąlygos nėra, o, einant Civ. Kod. 900 str., sąlygos nebuvimas yra suponuojamas ir dovanojimuose tarp gyvųjų.

kuris, pavergdamas prievolės atsiradimą savo grynai fantazijai, o ne veiksmui *(spondesne si volueris)*, gali užkirsti kelią sutarčiai susikurti[1].

Pagaliau, kaip terminas ir dar daugiau kaip terminas, sąlygos faktas turi būti būsimas įvykis: buvusis arba esamasis faktas *(si rex Parthorum vivit)* gali būti terminas, jei tam faktui patikrinti reikalingas tam tikras laikas, bet toks faktas niekada negali būti sąlyga[2].

Tačiau sąlyga, kuri turi daug bendrų su terminu elementų, esmiškai skiriasi nuo termino. Terminas yra būsimas ir tikras įvykis: jis būtinai turi įvykti. Sąlyga yra būsimas ir netikras įvykis, kurio iš anksto negalima žinoti, ar jis įvyks, ar ne. Jei įvykis, nuo kurio turi pareiti prievolė, yra toks įvykis, kuris tikrai įvyks, tai yra terminas (pasižadėjimas, *si Titius morietur)* arba net paprasta ir gryna sutartis (pasižadėjimas, *si Titius caelum digito non tetigerit;* pasak interpretatorių, negalima negatyvi sąlyga). Jei tas įvykis tikrai neįvyks *(si Titius caelum digito tetigerit)*, tai sąlyga yra negalima; ji jokios prievolės negimdo. Sąlyga yra tik tada, kada prievolė pareina nuo būsimo įvykio, kurio įvykimas yra netikras. Šis netikrumas ir sudaro pagrindą toms originalioms taisyklėms, kurios tvarko sąlygines prievoles. Šias sąlygas reikia studijuoti atskirai, būtent: prievoles prieš sąlygos faktui įvykstant ir prievoles sąlygos faktui įvykus.

1. *Sąlyginės prievolės padariniai, kurie atsiranda prieš sąlygai įvykstant.* Sąlyga nukelia ne tik galėjimą reikalauti,

---

[1] *D.*, 54, 1, *De V. O.*, 46, 3: *Illam autem stipulationem, si volueris dare, inutilem esse constat; D.*, 18, 1, *De C. E.*, 7, *pr.; C.*, 4, 38, *De C. E.*, 13. Dar galima paklausti, ar niekingumo principas buvo absoliučiai tikras. Ypač buvo karštai ginčijamasi pirkimo-pardavimo išmėginimui atveju, kur šis principas tikrai galiojo, nors tas aktas parėjo išimtinai nuo pardavėjo valios *(Inst.*, 3, 23, *De E. V.*, 4), bet, galima sakyti, šiuo atveju veikė tik potestatyvi sąlyga, nes pirkėjas galėjo išsisukti nuo kainos mokėjimo tik su sąlyga, jei jis atsisakys nuo daikto. Priešinga prasme ž. Dernburg-Sokolowski, 1, 96 § ir Windscheid, 1, 93 §. Ypač apie pirkimą-pardavimą išmėginimui ž. Fitting, *Archiv*, 46, 1863, 237—275 pp. ir pastabas.

[2] Tai yra ypač svarbu pastebėti pirkimo-pardavimo srityje dėl to, kad daikto žuvimo rizika grynojo ir paprastojo arba su terminu pirkimo-pardavimo atvejais tenka pirkėjui, o sąlyginio pirkimo-pardavimo atveju rizika tenka pardavėjui. Jei daiktas pražuvo prieš įvykio patikrinimą, tai vis dėlto pasilieka pirkėjo atsakomybė, nes šiuo atveju yra tik paprastas terminas; tos atsakomybės nebūtų, jei būtų buvusi sąlyga.

bet ir pačios teisės buvimą. Svarbu žinoti, kokius padarinius gimdo sąlyga tuo metu, kada dar nežinoma, ar sąlyga įvyks, ar neįvyks *(pendente conditione)*. Ar jau yra sutartis? Ar, priešingai, sutartis susidarys tik vėliau, išskiriant tai, kas suderinama su sąlygos įvykimu? Šiuos klausimus reikia kelti tada, kada norima nustatyti, ar sąlygos įvykimo padarinys tvirtins arba gimdys prievolę.

Mūsų nuomone, nei viena, nei antra prasme negalima duoti absoliutaus atsakymo. Norint nustatyti vienodą nuomonę, reikia savivališkai pasielgti su tekstais. Kai kurie labiausiai žinomi tekstai teigia, kad sąlygos įvykimo padarinys gimdąs prievolę, kad iki sąlygos įvykimo nesą prievolės; tačiau kiti tekstai, priešingai, teigia, kad sąlygos įvykimo padarinys tik tvirtinąs prievolę, kuri dar prieš sąlygos įvykimą jau tam tikru atžvilgiu esanti. Iš tikrųjų, romėnų teisėje randame dviprasmių šio klausimo išsprendimų, kurie rodo, kad klausimas buvo sprendžiamas vienaip ir kitaip. Teisininkai empiriniu būdu pasiskirstė į dvi grupes, kurioms pagrindą sudarė sutarties šalių intencijos ir praktikos reikalavimai. Vadinasi, tiksliausia ir paprasčiausia yra susipažinti iš eilės su vienais ir antrais klausimo atsakymais.

Yra tekstų, kurie labai aiškiai teigia, kad iki sąlygos įvykimo nesą prievolės[1], yra net konkrečių sprendimų, kurie yra pagrįsti šiais tekstais ir kurie rodo, kad sąlygos įvykimas gimdo prievolę. Iš pastarųjų tekstų galime padaryti šias išvadas: — 1. debitorius, kuris per klaidą sumoka skolą prieš sąlygos įvykimą, gali reikalauti sumokėtą skolą grąžinti[2], nes tai yra visai natūralu dėl to, kad prievolės mokėti nėra; kas kita būtų, jei kreditorius, kol tikrai nežinoma, ar sąlyga įvyks, provizoriškai (laikinai) laikytų pas save gautąjį daiktą; — 2. pardavimo atveju visiškas daikto žuvimas prieš sąlygai įvykstant neleidžia sudaryti sutarties[3], nes, ir sąlygai įvykus, negalima parduoti tokio daikto, kuris yra žuvęs; jei prievolė būtų atsi-

---

[1] *Inst.*, 3, 15, *De V. O.*, 4: *Ex condicionali stipulatione tantum spes est debitum iri.* Marcianus, *D.*, 20, 1, *De P. et H.*, 13, 5: *Interim nihil debetur.*

[2] Pomponius, *D.*, 12, 6, *De cond. indeb.*, 16, *pr.*: *Sub condicione debitum per errorem solutum pendente condicione repetitur.*

[3] Paulus, *D.*, 18, 6, *De peric. rei vend.*, 8, *pr.*

radusi anksčiau, tai, nors vėliau jo ir nebegalima įvykdyti, ji pasilieka taip, kaip tai esti paprastojo pardavimo ir pardavimo su terminu atvejais; — 3. sąlyginis kreditorius galėtų tapti savo daikto kreditorium, tuo tarpu tik prievolės atsiradimo momentu žiūrima, ar yra tinkamas prievolės objektas; — 4. sąlyginės prievolės novacija įvyksta tik sąlygai įvykus, nes novacija yra senos prievolės pakeitimas nauja prievole; novacijos negali būti tada, kada senoji prievolė dar tebėra[1]; — 5. sąlyginės prievolės vykdymas prieš sąlygos įvykimą nesuteikia daikto įgytojui *causam usucapiendi* (įsisenėjimo pagrindo), nes, jei pardavėjas nebuvo daikto savininkas, dar nėra teisėto pagrindo[2].

Tačiau yra tekstų, kurie teigia, kad dar prieš sąlygos įvykimą jau esanti prievolė[3]; taip pat yra iš šių tekstų padarytos išvados, kurios sako, kad dar prieš sąlygos įvykimą jau esančios tam tikros prievolės, kurios nepareinančios nuo vienos arba antros sutarties šalies valios, kurias galutinai suderinąs sąlygos įvykimas. Iš čia išeina šios išvados: — 1. kad sutartis būtų teisėta ir kad ji pagimdytų numatomus padarinius, tai ją sudarą asmenys turi būti tinkami sutarties sudarymo momentu: sąlyginę sutartį, kaip ir paprastą sutartį, gali padaryti tik teisini ir veiksnūs asmenys; todėl vergas, kuris sutarties sudarymo momentu neturi šeimininko, negali padaryti teisėtos (galiojančios) sąlyginės sutarties, nors sąlygos įvykimo momentu jis ir turėtų šeimininką[4]; bet *paterfamilias* įgyja tai, ką sutarties sudarymo momentu esąs jo valdžioje asmuo įgyja, nors pastarasis dar prieš sąlygos įvykimą ir išeitų iš *paterfamilias* valdžios[5]; — 2. kadangi skola visada turi tam tikrą būseną, tai sąlyginis kreditorius turi respektuoti sutartį; jei jis apgaulingai trukdys sąlygos įvykimą, tai sąlyga bus pripažinta įvy-

---

[1] Ulpianus, *D.*, 46, 2, *De nov.*, 14, 1.

[2] Paulus, 41, 4, *Pro emptore*, 2, 2: *Pendente conditione emptor usu non capit.*

[3] Ulpianus, *D.*, 44, 7, *De O. et A.*, 42: *Eum qui stipulatus est sub conditione, placet etiam pendente conditione creditorem esse.* Paulus, *D.*, 45, 3, *De stip. serv.*, 26: *Ex praesenti vires accipit stipulatio, quamvis petitio ex ea suspensa sit.*

[4] Paulus, *D.*, 45, 3, *De stip. serv.*, 26.

[5] Prieš sąlygos įvykimą emancipuotas *filius familias* (Paulus, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 78). Stipuliavęs tuo atveju vergas, kada jis būtų buvęs nusavintas arba išvaduotas (Pomponius, *D.*, 45, 3, *De stip. serv.*, 40).

kusia sąlyga[1]; — 3. kreditorius turi teisę griebtis tam tikrų priemonių, kad apsaugotų savo sąlyginį kreditą: jis gali reikalauti padaryti *separatio bonorum* prieš įpėdinio kreditorius[2]; taip pat jis turi teisę pareikšti savo pretenzijas parduodant debitoriaus turtą iš varžytynių[3]; — 4. sąlyginis kreditas sudaro kreditoriaus turto aktyvą, kurį gali paveldėti jo įpėdiniai[4]; kreditorius gali tokį kreditą parduoti ir paskirti testamentu (užrašyti); sąlyginis kreditas įeina į kreditoriaus turto sudėtį, pavyzdžiui, taikant *lex Falcidia* apie įpėdinio dalį, prie kurios negali kibti legatų turėtojai.

2. *Sąlyginės prievolės padariniai, kurie atsiranda sąlygai įvykus.* Sąlyga skiriasi nuo termino, kuris būtinai įvyksta, tuo, kad sąlyga gali neįvykti *(condicio deficiens, extincta)* arba įvykti *(condicio impleta, expleta, existens).*

Jei sąlyga neįvyksta, tai nėra ir niekada nebuvo sutarties.

Jei sąlyga įvyksta, tai sutartis pasidaro gryna ir paprasta: kreditorius turi teisę reikalauti sutartį vykdyti taip, kaip jis tai gali daryti paprastos ir grynos sutarties atveju. Tačiau dažnai sakoma, kad bent tam tikrais atžvilgiais principiališkai tokia sutartis jau galiojusi nuo jos sudarymo momento, kad sąlygos įvykimas gimdąs retroaktyvius padarinius. Šią pažiūrą, rodos,

---

[1] Ulpianus, *D.*, 50, 17, *De R. J.*, 161: *In jure civili receptum est quotiens per eum cujus interest conditionem non impleri, fiat quo minus impleatur perinde haberi, ac si impleta conditio fuisset;* šis tekstas yra kopijuotas iš Juliano teksto *(D.*, 35, 1, *De cond. et dem.*, 24), kur yra sugadinta vieta, kurią šiuo tekstu, vadinas, galima pataisyti. Einant abiem tekstais, galiojęs principas, kuris iš pradžios buvęs pritaikytas testamentiniams išvadavimams, paskui kitiems paskutinės valios aktams ir pagaliau dar prieš Julianą tas principas buvęs pritaikytas ir aktams, daromiems tarp gyvųjų. Tačiau tas principas reikalauja, kad debitorius apgaulės būdu trukdytų sąlygos įvykimą. Vadinas, jis, pavyzdžiui, buvo taikomas, jei debitorius, kuris yra pažadėjęs 100 asų kreditoriui, kad pastarasis per tam tikrą laiką išvaduotų vergą Stichą, pagrobė vergą, kad negalėtų įvykti išvadavimas; bet šis principas nebuvo taikomas tada, kada debitorius, kuris iš savo pusės pažadėjo 100 asų su potestatyvia sąlyga, pav., su sąlyga nepadaryti nusikaltimą, susilaikė nuo nusikaltimo padarymo.

[2] *D.*, 42, 6, *De sep.*, 4, *pr.*

[3] *D.*, 42, 4, *Quibus ex causis*, 6, *pr.*, kuris, be kitko, yra antinomija su žinomu *D., h. t.*, 14, 2 (ž. ypač Enneccerus, *Rechtsgeschäft*, 574—591 pp.).

[4] *D.*, 18, 6, *De per. r. vend.*, 8, *pr. Inst.*, 3, 15, *De V. O.*, 14. Tačiau Riccobono, *Studi Perozzi*, 1925, 349—368 pp., kuriam šis sprendimas esąs kilęs Bizantijos gadynėje.

yra išreiškę kai kurie tekstai[1]; ją palaikė ir mūsų senieji interpretatoriai, ją priėmė ir Civilinis Kodeksas[2]. Ši pažiūra mums paaiškina, pavyzdžiui, tai, kad prievolė gimsta to valdžios turėtojo *(titularius)* asmens atžvilgiu, kuris tą valdžią turėjo sutarties sudarymo momentu, net tuo atveju, jei vergas taps laisvas, o *filius familias* taps *sui juris* asmenimi sąlygos įvykimo momentu; ši pažiūra taip pat paaiškina tai, kad prievolę paveldi įpėdiniai.

Naujesnioji teorija griežtai neigia naudą, kurią galinti duoti retroakcijos fikcija[3]. Nors šis klausimas yra tik teisinės konstrukcijos klausimas, tačiau, mūsų nuomone, geriausia teorija yra ta, kurios beveik visi sprendimai yra neginčytini. Visas retroaktyvaus padarinio išvadas galima išvesti iš tos pažiūros, pagal kurią prievolė dar iki sąlygos įvykimo jau turinti tam tikrą būseną. Antra vertus, retroaktyvus padarinys neišaiškina viso to, ką išaiškina ši pažiūra, pavyzdžiui, kad sąlyga būtų pripažinta įvykusia sąlyga, tuo tarpu kai ji neįvyksta per debitoriaus apgaules. Toliau retroaktyvus padarinys vertia padaryti tokias išvadas, kurias neigia tekstai (šaltiniai)[4]. Pagaliau tas tekstas, kuris aiškiausiai pabrėžia retroakcijos są-

---

[1] Gryniausias tekstas yra Gajaus, *D.*, 20, 4, *Qui pot.*, 11, 1: *Cum semel conditio exstitit, perinde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset.* Be kitko, ž. Paulius, *D.*, 18, 6, *De per. r. vend.*, 8, *pr.*: *Heredes obligatos esse quasi jam contracta emptione in praeteritum.* Pomponius, *D.*, 46, 3, *De solut.*, 16.

[2] *Civ. Kod.* 1179 str. Ta pačia prasme ž. Pothier, *Obligations*, 220, 221 nr., ir, be visų kitų senųjų interpretatorių, Bufnoir, 294—308 pp., Dernburg-Sokolowski, 1, 99 §, Accarias, 118 p. ir k.

[3] Tą teoriją, pagal kurią, išskiriant priešingą šalių intenciją, įvykusi sąlyga neturinti retroaktyvaus veikimo, pirmą kartą palaikė Windscheid, *Die Wirkung der erfüllten Bedingung*, 1851. Apie vėlesnę prieštaraujančią istoriją ž. to paties autoriaus, *Pandekten*, 1, 91 §, 1 išn.

[4] Retroaktyvumas verstų pripažinti niekinga stipuliacija sąlyginę stipuliaciją daikto, priklausančio stipuliantui, tuo tarpu ši stipuliacija yra teisėta, jei tik sąlygos įvykimo momentu daiktas nebepriklauso stipuliantui; taip pat retroaktyvumas verstų pripažinti teisėtu sąlygini pirkimą -pardavimą daikto, kuris dar buvo pirkimo momentu, tuo tarpu kai šis pirkimas-pardavimas yra neteisėtas (niekingas), jei sąlygos įvykimo momentu jau nebėra daikto (objekto); jis verstų sutikti, kad įsisenėjimas prasideda nuo su sąlyga parduoto daikto perdavimo, tuo tarpu kai įsisenėjimas prasideda tik nuo sąlygos įvykimo momento; jis verstų sutikti, kad pirkėjas turi teisę pirkto daikto vaisiams nuo pirkimo momento, tuo tarpu kai šias teises jis įgyja tik sąlygos įvykimo momentu *(D.*, 18, 6, *De per. r. vend.*, 8, *pr.*; Bufnoir, 308—315 pp.).

voką, šį dalyką pabrėžia ten, kur jokios retroakcijos nėra ir negali būti[1]. Todėl mes manome, kad retroakcijos klausimas yra bereikalingas sąlygos teorijai balastas[2].

B.

Formalinės sutartys.

Formalinės sutartys yra *nexum*, verbalinė sutartis ir literalinė sutartis. Tuoj po šių sutarčių mes studijuosime *querelae non numeratae pecuniae* teoriją, kurią nustatė imperijos gadynėje ir kuri yra gana glaudžiai susijusi su verbalinės ir literalinės sutarties teorijomis.

1. Nexum.

Nexum[3] yra sutartis *per aes et libram*[4]. Ji, tur būt, yra seniausia sutartis, kurią pripažino privatinė romėnų teisė ir kuri,

---

[1] Gajus, *D.*, 20, 4, *Qui pot.*, 11, 1, remiasi retroaktyvumu, kad išaiškintų, jog hipotekos, kuri garantuoja sąlyginę prievolę, eilė nustatoma pagal tą dieną, kada susitarta dėl hipotekos, o ne pagal sąlygos įvykimo dieną. Deja, sąlygos retroaktyvumas nieko bendro neturi su šiuo sprendimu, nes, kaip mes pamatysime, šis sprendimas tinka taip pat hipotekai, kuri garantuoja būsimą skolą, kuriai, savaime aišku, negali būti taikomas retroaktyvumas.

[2] Tai yra pažiūra, kurią priėmė naujas Vokiečių Civ. Įst. (B. G. B).

[3] Huschke, *Ueber das Recht des Nexum und das alte römische Schuldrecht*, 1846. Bachofen, *Das Nexum*, 1843. Giraud, *Des nexi ou de la condition des débiteurs chez les Romains*, 1846. Bekker, *Aktionen*, 1, 1871, 22 ir t. pp. 1873 metais iškeltos ankstyvesnės sistemos Danz, *Lehrbuch d. römischen Rechts*, 2, 1873, 21—32 pp. Naujoji literatūra, iššaukta Mitteisso veikalo, *Z. S. St.*, 22, 1901, 96—125 pp. 25; 1904, 282—283 pp. ir Lenel, *Z. S. St.*, 23, 1902, 84—101 pp., Senno rašinio nuslopinta, *N. R. H.*, 1905, 49—95 pp. Nuo Huvelino laikų dar pridurtina Daremberg ir Saglio, 7, 1, 1904, v° *Nexum; Année sociologique*, 11, 1910, 433—443 pp., 12, 1913, 482—487 pp. H. Pflueger, *Nexum und mancipium*, 1908. Kretschmar, *Z. S. St.*, 29, 1908, 227—280 pp. F. Eisele, *Studien zur römischen Rechtsgeschichte*, 1912, 1—50 pp. Pacchioni, *Mélanges Girard*, 2, 319—330 pp. De Zulueta, *Law Quartely Review*, 29, 1913, 137—153 pp.

[4] Nors kartais buvo mėginta iškelti abejojimą dėl *nexum* sutarties pobūdžio, vis dėlto, mums rodos, šios sutarties, kuri buvo daroma *per aes et libram*, pobūdį neginčijamai nustatė Varro, *De l. L.*, 7, 105; *Nexum Manilius scribit omne quod per libram et aes geritur, in quo sint mancipia; Mucius quae per aes et libram fiant, ut obligentur praeter quam mancipio dentur.* Iš čia išeina, kad sutartinė prievolė buvo nustatoma *per aes et libram* ir kad ši sutartis buvo vadinama *nexum* vardu; tačiau ginčijamas

kaip ir mancipacija, yra senesnė už pačią Romą. Ji taip pat yra pirmoji formalinė sutartis, kurią vartoti romėnai anksčiausia atprato. Todėl teisinės apie *nexum* žinios yra, palyginti, menkos. Tačiau, mūsų nuomone, galima iš tų žinių sudaryti pakankamą *nexum* vaizdą, kuris bus apytikris.

1. *Sudarymo būdas. Nexum* yra tam tikras *per aes et libram* veiksmas, kuris pagimdo prievolę, kaip mancipacija yra tam tikras *per aes et libram* veiksmas, kuriuo perkeliama daikto nuosavybė. Čia, kaip ir mancipacijoje, dalyvauja tie patys asmenys, būtent: šalys, mažiausiai penki liudininkai ir *libripens*. Čia vartojami tie patys daiktai, būtent: svarstyklės ir metalo gabalas. Čia atliekamas tas pats konkretus veiksmas, būtent: svėrimas[1]. Ir, kaip ir mancipacijos atveju, iš pradžios svėrimas buvo širdingas ir realus, o paskui pasidarė fiktyvus, nes tai leido padaryti ši XII Lentelių taisyklė: *Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit ita jus esto*[2]. Kaip

---

klausimas, ar, kaip teigė Q. Mucius, *nexum* vardas tiko tik šiam aktui, ar, kaip teigė Manilius, juo buvo vadinamas ir mancipacijos aktas. Aelius Gallus pas Festą, v° *Nexum*. Apie ginčus, liečiančius šių tekstų atstatymą ir interpretaciją, ž. Senno ir Huvelino rašinius. Be to, apie Varono ir Festo tekstų santykį ž. Grandenwitz, *Mélanges Girard*, 1, 510—522 pp.

[1] Visa tai galima išvesti jau iš to, kad *nexum* sudaroma *per aes et libram*. Tačiau, be kitko, tai nustato ir Gajaus paliudijimas: iš tikrųjų, jei jis nekalba apie *nexum*, tai jis 3, 173—175, kalba apie atsisakymą *per aes et libram*, apie *nexum* išplėtimą, kuris ypač taikomas tada, kada *quid eo nomine debeatur quod per aes et libram gestum sit*. Gi tai yra romėnų teisės principas, pagal kurį teisės ryšys, ypač prievolinės teisės ryšys, kurį nustato formalinė sutartis, atrišamas priešingais formalumais (ceremonijomis), kurie yra simetriniai su prievolės nustatymo formalumais (*D.*, 50, 17, *De R. J.*, 35). Vadinas, nors netiesioginiai, bet visai tiksliai mus informuoja apie *nexum* sudarymą Gajaus, 3, 174, tekstas, pagal kurį *nexum* panaikinama šiais būdais: *Eaque res ita agitur: adhibentur non minus quam quinque testes et libripens. Deinde is qui liberatur, ita oportet loquatur: „Quod ego tibi tot milibus condemn (atus sum), me eo nomine a te solvo liberoque hoc aere aeneaque libra. Hanc tibi libram primam postremamque expendo secundum legem publicam". Deinde asse percutit libram eumque dat ei a quo liberatur, veluti solvendi causa.*

[2] I t., 373 p., 1 išn. Gajaus tekstas dar rodo, kad jo laikais metalo svėrimas buvo fiktyvus, kad kreditoriui perduodamo metalo svėrimas skolai panaikinti buvo tik tariamas ir kad, vadinas, taip pat debitoriui perduodamo metalo skolai nustatyti svėrimas buvo tik tariamas. Tačiau, kaip ir mancipacijoje, iš pradžios *nexum* atveju metalo svėrimas buvo tikras (realus), o tik vėliau tapo fiktyvus (tariamas): svėrimas nebuvo atsitiktinai parinktas simbolis, o pėdsakas anksčiau buvusios realybės. Tuo metu, kada valstybė dar nekalė pinigų, metalo svėrimas buvo būtinas paskolai, kaip ir pirkimui-pardavimui. Tačiau, kaip mancipacijos atveju, kada norėdavo nusavinti daiktą, negaunant už tai atlyginimo (pavyzdžiui, darant dovanojimą), metalo svėrimas turėjo būti simuliuojamas, taip ir paskolos atveju,

vos tik nurodyta taisyklė mancipaciją, kuri iš pradžios buvo pardavimas už grynus pinigus, pavertė bendru nuosavybės įgijimo būdu, taip ta pati taisyklė *nexum,* kuri iš pradžios buvo tik paskola, pavertė bendru prievolei nustatyti būdu. Mūsų nuomone, *nexum* iš pradžios visada turėjo būti prievolė tam tikrai pinigų sumai mokėti[1]; bet kiek vėliau *nexum* tapo forma, į kurią galima buvo įdėti kiekvieną prievolę.

Visi šie panašumai rodo, kad tiek *nexum,* tiek mancipacija yra aktai, daromi *per aes et libram.* Tačiau, be šių panašumų, turėjo būti skirtumų, kurie turėjo eiti iš skirtinų funkcijų: mancipacija iš pradžios buvo pardavimas, o *nexum* — paskola; mancipacija buvo nuosavybės įgijimo būdas, o *nexum* buvo priemonė prievolei pagimdyti. Vadinas, jiedvi negali būti identinės (tas pat).

Mes manome, kad skirtumo elementas glūdėjo sakomose šalių kalbose. Abiem atvejais formulės sakydavo tas asmuo, kuris tikrai arba tik simboliškai duodavo metalą. Tačiau tos formulės nebuvo tokios pačios. Mancipacijos, kuri buvo pirkimo pamėgdžiojimas, atveju pirkėjas, įteikdamas sulygtą kainą, sakydavo: *Hunc hominem meum esse aio ex jure quiritium isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra. Nexum* atveju, kuri buvo paskolos pamėgdžiojimas, kad uždėtų prievolę debitoriui, jis sakydavo analoginę formulę su *damnatio,* kurią tam tikrose bylose sakydavo teisėjas pralaimėjusiam bylą atsakovui, su testatoriaus sakoma formule, kuria jis uždėdavo įpėdiniui prievolę atiduoti legatą, nustatytą *per damnationem,* su

---

kada norėdavo tapti debitorium, nieko negaunant (pavyzdžiui, nustatant pasogą), be to, metalo svėrimas tapo bereikalingu suvaržymu tada, kada valstybė ėmė kalti pinigus, kada vietoje svėrimo galima buvo skaityti pinigus. Jei valstybė ėmė kalti pinigus decemvirų laikais, tai svėrimas tapo fiktyvus dėl abiejų vos tik nurodytų motyvų, o jei pinigus ėmė kalti tik Romos gyvenimo V-jo šimtmečio pradžioje, tai tik dėl pirmojo vos tik nurodyto motyvo XII Lentelių paskelbė vieną bendrą mancipacijai ir *nexum* nuostatą, pagal kurį tiek mancipacija, tiek *nexum* galioja, nors iš tikro metalo svėrimas ir nėra daromas, jei tik, žinoma, buvo abiejų šalių pasakytos iškilmingos kalbos.

[1] Mums rodos, kad bent iš pradžios tai parėjo nuo pačios *nexum* prigimties ir kad ši išvada buvo suderinta su *manus injectionis* procedūra, kuri sankcionavo *nexum.* Šiaip ar taip, matyti, kad *nexum* niekada plačiau nebuvo vartojama, kaip atsisakymas nuo skolos *per aes et libram,* kad Gajaus gadynėje, 3, 175, *nexum* buvo vartojama tik skoloms tikrų daiktų, kuriuos galima sverti ir skaičiuoti ir kad, pasak tik tam tikrų teisininkų, ji buvusi vartojama dar skolai tų daiktų, kuriuos galima matuoti.

paties įstatymo leidėjo formule, kuri buvo parašyta *lex Aquilia* ir kurią taikė įstatymų laužytojams. Kreditorius sakydavo debitoriui *damnationis* formulę, kurios žodžių mes neturime[1], bet kurios buvimą įrodo *nexum* padariniai ir formulė, kuri būdavo vartojama *per nexum* sudarytai prievolei panaikinti[2].

2. *Nexum padariniai.* Mūsų nuomone, *nexum* padariniai buvo visiškai tie patys, kuriuos senojoje teisėje gimdė paprasta *damnatio.* Kreditoriaus pasakytoji *damnatio,* kurią jis sakydavo debitoriui darant aktą *per aes et libram,* gimdė *damnato* (nuteistajam asmeniui) tuos pačius padarinius, kuriuos gimdė testatoriaus pasakytoji *damnatio* įpėdiniui, kuris turėjo atiduoti legatą, paskirtą *per damnationem,* įstatymų leidėjo *damnatio,* nustatyta *lege Aquilia,* ir teisėjo sprendimo rezoliucijoje pasakytoji *damnatio.* Štai tie padariniai: kreditorius, palaukęs įstatymų nustatytą trisdešimts dienų laiką, turėjo teisę padaryti *manus injectio (legis actio per manus injectionem),* kuri, jei nebus sumokėta skola ir jei neatsiras *vindex* (užtarėjas, gynėjas), suteikia kreditoriui teisę suimti debitorių ir jį padėti į savo namų kalėjimą ir ten jį laikyti šešiasdešimts dienų; jei per šešiasdešimts dienų debitorius nesumokės savo skolos kreditoriui arba jei geruoju su juo nesusitaikys, tai kreditorius turi teisę užmušti debitorių arba jį parduoti *trans Tiberim* (už Tiberio — į vergovę). *Nexum* gimdė tokius padarinius, kurie, pačia sutartimi, leido kreditoriui padaryti *manus injectio*[3]. Kaip

---

[1] Čia mums nieko nepadėtų savivališka teksto restitucija (atstatymas). Dažnai teigiama, kad prie šios *condamnatio* galima būdavę prikergti jei ne sąlygą, tai bent terminą *(post annum)* ir, gal būt, susitarimą dėl procentų *(cum unciario faenore).*

[2] Šios *damnatio* buvimas šiandien tiesioginai yra įrodytas Gajaus tekstu, 3, 174, pagal kurį tas asmuo, kuris naikina skolą, sako: *Quod ego tibi condemnatus sum*; vadinasi, jis buvo *condemnatus* tuo pagrindiniu atveju, kada skola buvo numatyta *per aes et libram*, kaip jis buvo *condemnatus* panašiais atvejais formulinio proceso gadynėje, kada *condemnatio* darydavo teisėjas, ir kaip jis buvo *condemnatus* legato *per damnationem* atveju, kada *condemnatio* darė testatorius. Kol šis Gajaus tekstas nebuvo Studemundo iššifruotas, tol *condemnatio* buvo išvedama iš Huschkes rašto apie *nexum* vykdymo padarinį.

[3] Visų pirmiausia *nexum* kreditoriaus teisė ieškoti *manus injectio* būdu iš debitoriaus net be teismo sprendimo yra nustatyta visos eilės literalinių tekstų, kurie kalba apie labai svarbų romėnų teisės istorijos klausimą, būtent: apie debitoriaus kalinimą už skolas. Šie tekstai skiria dvi debitorių, kurie buvo dedami į kalėjimą už skolas, kategorijas: pirmoji kategorija apėmė tuos debitorius, kurie buvo padėti į kalėjimą pagal teismo sprendimą *(judicati)*, ir tuos, kurie buvo padėti į kalėjimą be to sprendimo *(nexi)*; vadinas, pastariesiems buvo galima padaryti *manus injectio* ir be

ir daugelis kitų archaiškų teisių, *nexum* kreditoriui suteikė teisę kreipti ieškojimą į patį debitoriaus asmenį. Pati *nexum* su-

---

teismo sprendimo. Mes nurodysime tik, gal būt, ryškiausią Denys tekstą, 6, 83, kuris kalba apie Meneniaus Agripos pasiūlytą liaudžiai susitaikymą. Kitus pavyzdžius ž. Senn, 78—80 pp. Teisiniais tekstais visi kiti prievolės panaikinimo *per aes et libram* atsitikimai yra *manus injectio* atsitikimai: teismo sprendimas, legatas *per damnationem*. Tik *manus injectio* būdu sankcionuotos prevolės panaikinamos *per aes et libram*: labai natūralu galvoti, kad ta prievolė, kuri geriausiai gali būti panaikinta *per aes et libram*, gali būti sankcionuota *manus injectio* būdu. Principiališkai tūlas, net neskaitydamas tam tikro Gajaus teksto, 3, 174, ėmė teigti, kad sutartis turėjusi nustatyti *manus injectio*, kuri parėjusi nuo *damnatio*, kreditoriaus pasakytos prie liudininkų (pasak vienos teorijos, kuri, mūsų nuomone, nėra tikra, *damnatio* turėjusi būti pasakyta prie liudininkų, atstovaujančių tautai). Kaip šiandien jau žinoma, *damnatio* yra įrodyta ir ji sudaro vieną naują tos prasmės argumentą: įvairiose instancijose paskelbta teisėjo *damnatio* (*judicis postulatio? condictio?*), Aquilia įstatyme įstatymų leidėjo paskelbta *damnatio*, testamente testatoriaus paskelbtas legatas *per damnationem* gimdo *legis actio per manus injectionem*. Taip pat turėjo būti ir tos *damnatio* atveju, kurią nuo labai senų laikų skelbė *nexum* kreditorius. — Iš tikrųjų, šią teoriją apie bendros *damnatio* ir apie specialios *nexum damnatio* padarinius neseniai sugriovė Mitteis, 111—118 pp., kurio argumentai ypač įtikino Lenelį. — Mes, kaip Bekker, Huvelin, Senn, Eisele ir Zulueta, netikime, kad šie argumentai būtų visai įtikiną. (Ypač Mitteis prikiša štai ką: kad formulė *damnas esto* ne visuose įstatymuose, kuriuose minima *manus injectio*, pagrindžianti *manus injectio*; priešingai, įstatymai, kurie suteikia *manus injectio*, šią formulę nusaką tiesioginiais žodžiais. Priekaištas atkrinta, jei, kaip mes pirmajame leidime, nurodydami Bruns, *Kleinere Schriften*, 1, 1882, 316—317 pp., surinktus pavyzdžius, jau padarėme, atsimename, kad, veikiant gana dažnai pasitaikančiam griežtumų sušvelnėjimui, *damnatio* nuo tam tikros datos net įstatymų leidimo kalboje neteko pirminės prasmės; — kad bendrąja teorija, pagal kurią *lis infitiando crescit in duplum* formulinio proceso atvejai atitinką *manus injectio* įstatyminių skundų gadynės atvejus, kur *manus injectio* buvusi vartojama legato ir *legis Aquiliae* atsitikimuose ir kad pastaroji teorija nesanti teisinga. Kiek toliau mes pasistengsime šią teoriją apginti nuo Mitteiso kritikos; — kad prievolės panaikinimas *per aes et libram* neįrodąs, jog kreditas buvęs vykdomas *manus injectio* būdu, nes *lex Publilia* reikalaująs šios rūšies panaikinimo, kad galėtų skundą *depensi* prieš pagrindinį debitorių duoti *sponsor*, kuris vis dėlto prieš kreditorių neatsakąs *manus injectio* skundu. Kiek toliau mes pamatysime, kad tai yra dėl to, jog *sponsor* gauna *actio depensi*, tik jei jis sumoka skolą pagal prealabinį sprendimą, kuris prieš jį pagrindžia *manus injectio judicati*). — Reikia pažymėti, kad *damnatio* svarbos pagrindo Huschke ieško viešajame pobūdyje, kurį *nexum* atveju mes aukščiau nuneigėme; Huvelinas šio pagrindo ieško religinėje vykdymo ceremonijoje, kuri, mums rodos, čia nėra nustatyta. Mums rodos, tą pagrindą sudarė ta aplinkybė, jog seniausią sutartinę prievolę sankcionavo vienintelė *legis actio*, kuri buvo prievolės pripažinimo momentu. Mums net rodos, kad ši pažiūra išaiškina visą eilę smulkmenų, kurios kadaise tiekė daug sunkumų, pavyzdžiui, *damnas* etimologija, kuri nurodo tik prevolės ideją (Mommsen, *Droit pénal*, 1, 13 p., 1 išn.; Huvelin, *Tablettes magiques*, 1901, 34 p., 1 išn.), iš kurios matyti, kad seniau prievolę turėjo tik *damnati*, kurių prievolė pasirodė žiauri tik tada, kada atsirado švelnesnių prievolių; *damnatio* sankcija *manus injectione* vietoje *sacramento in personam*, kuris, kaip Huvelinas sako, turi kilti iš sutarties: *nexum* yra senesnis už *sacramentum*; daugelio autorių nuomonė, apie kurią mes dar kalbėsime, kuriai keistai atrodo, kad senovėje

tartis gimdė tokią pat vykdymo teisę[1], kokią vykdymo teisę gimdė teismo sprendimas[2]. *Nexum* kreditoriaus teisė skyrėsi nuo

---

debitorius pasižadėdavo kitaip, negu nusavindamas savo kūną: *manus injectio* taikoma kūnui, kaip *vindicatio*, iš kurios kilo *sacramentum in rem*, taikoma daiktui; tačiau nuo pat seniausių romėnų teisės laikų aktas, kuriuo būdavo paimamas debitorius, ir aktas, kuriuo būdavo paimamas debitoriaus daiktas, skyrėsi savo ceremonijomis (apeigomis).

[1] Ypač germanų teisės reikalui žiūr. Brinzo cituotus tekstus (*Pandekten*, 2, 13 p.); o apie graikų teisės *kathaper ek dikes* kliauzulę, kuri leidžia vykdyti pačią sutartį taip, kaip tai galima daryti su vykdomuoju raštu (ieškoti iš asmens ir jo turto), kurios buvimą IV šimtm. prieš Kr. senojoje Graikijoje, iš kur ji perėjo į Ptolomiejų ir (vėliau) į Romėnų Egiptą ir net į visą graikiškąją Romos imperijos dalį, žiūr. Mitteis, *Grundzüge*, 119—129 pp. (Bibliografija 119 p.); dar pridėkit Modica, *Introduzione allo studio della papirologia giuridica*, 1914, 110 — 117 pp. Apskritai, galima būtų tą pačią ideją rasti visose sutartyse, kurias pripažino senoji teisė ir pagal kurias debitorius, jei jis geruoju nesumoka savo skolos, atiduodamas kreditoriui. Apie indų teisę žiūr. J. Jolly, *Ueber das indische Schuldrecht, Sitzungsberichte v. München* 1877, 317 p.; apie skandinavų teisę — K. Maurer, *Schuldknechtschaft nach altnordichem Rechte, Sitzungsberichte v. München*, 1874, 5 ir t. pp. Nors tai gana dažnai yra sunku padaryti, vis dėlto reikia pasirūpinti nesumaišyti sutarčių, kurias galima vykdyti be teismo sprendimo, kaip Romoje *nexum*, su sutartimis, taip pat randamomis įvairiuose kraštuose, pagal kurias jau patekęs į kreditoriaus rankas debitorius su pirmuoju susitaria, kaip Romoje per šešiasdešimts dienų po *manus injectio*, daromos *nexum* arba kitu pagrindu, debitorius gali susitarti su kreditorium. Pavyzdžiui, Maurer, *op. cit.*, 21 p. ir Kohler, *Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz*, 1-sis leid., 1884, 32 p.

[2] Tekste išdėstyta sistema, kurią sudaro dviguba ideja (*nexum* debitorius atsako pagal *damnatio*, kurią kreditorius paskelbia skolinamos sumos svėrimo [iš pradžios realus svėrimas, o vėliau fiktyvus] momentu; debitorius be teismo sprendimo turi pasiduoti *manus injectio*), atsirado tik nuo Huschkės knygos pasirodymo. Anksčiau vyravo įvairios ir labai priešingos pažiūros. Nuo to laiko ši sistema išsiplatino beveik pas visus romanistus; žinoma, su daugeliu smulkmenų variantų. Mitteiso rašinys šiai sistemai paskelbė naują karą, kuriame atsinaujino senosios teorijos ir gimė naujų. Mes nurodysime tik pagrindines, būtent: dvi senas ir vieną naują. Naujoji sistema yra Lenelio sistema. Pasak Lenelio, *nexum*, apie kurią kalba XII Lentelių, pagimdyta prievolė nesanti prievolė, kilusi iš paskolos *per aes et libram*, bet esanti prievolė, kilusi iš mancipacijos, kuri *actione auctoritatis* priverčianti nusavintoją sumokėti dvigubą daikto vertę įgytojui, jei iš pastarojo daiktą atims savininkas. Šios sistemos įrodymą patiekia XII Lentelių žodžiai *cum nexum faciet mancipiumque*, kur jungtukas *que* rodąs, jog *nexum* ir *mancipium* esančios dalys vieno akto, o ne dviejų atskirų aktų, kuriuos XII Lentelių būtų atskyrusios išjungtuku *ve*. Tačiau tas jungtukų skirtumas neturi tos svarbos, kuri jiems priskiriama: daug abejojimų gali sukelti teksto interpretacija ir net jo patekimas į mūsų rankas, pavyzdžiui, nuo senų laikų dėmesį kreipė ypatinga *mancipiumque* žodžio vieta (tūlas iš šios vietos darė išvadą, kad *žodis mancipiumque* esąs priedėlis prie *nexum* ir kad tas žodis buvęs pridėtas tada, kada *nexum* ėmė gimdyti tik asmenines prievoles). Be to, šią sistemą nuneigia lemiąs ir esminis sumetimas, būtent: jei *nexum* buvo tai, ką pats žodis sako, tai *nexi*, kurių vargingą padėtį *nexum* piešia, nebūtų skolomis ir pirkimais į kreditą apsunkinti proletarai, bet spekuliantai, kurie nusmuko, pardavinėdami tai, kas jiems nepriklausė, tai būtų sukčių rūšis, į kurią neturtingieji negalėjo patekti. Tas vaizdas, kurį mums rodo *nexi*, yra vaizdas nusmukusių as-

kitų sutarčių, greičiausia kiek vėlyvesnių, kreditorių teisių tuo, kad pastarieji, norėdami vykdyti savo teises, turėjo pirma gauti paremtą jų sutartimi teismo sprendimą, tuo tarpu kai *nexum* sutarties kreditorius galėjo savo teise vykdyti be teismo sprendimo. Galima pasakyti, kad *nexum* buvo pats vykdymo pagrindas tuo metu, kada vykdymas buvo kreipiamas į patį debitoriaus asmenį[1].

---

menų kredito dėliai. Tai pripažįsta ir kitos dvi sistemos. Tačiau pastarosios sistemos teigia, kad tai nenurodą nei *damnatio*, nei *manus injectio*. Pagal vieną sistemą, kuri remiasi vienu Varono tekstu (Varro, *De l. L.*, 7, 105: *Liber, qui suas operas in servitutem pro pecunia, quam debedat, dat, dum solveret, nexus vocatur, ut ab aere obaeratus)*, *nexum* buvęs aktas, kuriuo nežinomomis formomis pažadėdavę savo arba *alieni juris* asmenų darbą (Savigny, Bachofen, Giraud; net Cuq, *Institutions*, 1, 116—118 pp., kur jis vis dėlto pripažįsta *manus injectio* ir, gali būti, *damnatio* galimybę). Bet tekstas nesako, kad *nexum* būtų buvęs tokios rūšies pasižadėjimas; daugiausia jis sako, kad šitoks pasižadėjimas pasitaikydavęs *nexus* atžvilgiu. Gi mes žinome, kaip tai buvo; po *manus injectio* debitorius *(nexus* arba *judicatus)*, laikomas per šešiasdešimts dienų pas kreditorių, kuris po to laiko jį užmuš arba parduos *trans Tiberim*, susitaiko su kreditorium, pažadėdamas savo patarnavimą, kad išvengtų vos tik nurodyto pavojaus. Tai vadinti *nexum* yra tolygu vaistus vadinti liga. Paskutinė sistema mancipaciją ima už *nexum*. Šiąja sistema, kurią palaikė dar didysis istorikas Niebuhras ir kurią naujais žodžiais priėmė Mitteisas (anksčiau žiūr. Horten, *Die personale Execution*, 2, 1895, 18—26 pp., o nuo to laiko Mommsen ir su gana dideliais skirtumais Schlossmann: fiducinė mancipacija, ir Huvelin: fiducinė mancipacija su *damnatio* ir *manus injectio)*, *nexum* buvusi mancipacija, pagal kurią pats debitorius parduodavęs save, gali būti, savo šeimą ir turtą. Kadaise tūlas teigė, kad *nexum*, kuri daroma *per aes et libram*, turėjusi susimaišyti su vieninteliu *per aes et libram* daromu aktu, su mancipacija. Mūsų nuomone, Mitteisas šią sistemą perėmė, ypač veikiant įtakai, einančiai iš palyginimo su kitų kraštų teisėmis, kurios leidžia pačiam parsiduoti taip, kaip parduodami vaikai. Jis teigia, kad Romoje galima buvę save mancipuoti taip, kaip galima buvę mancipuoti savo vaikus ir kad tai buvusi *nexum*. Tačiau kaip tik Romoje buvo kitokia tvarka, kurią nurodo pati terminologija, būtent: tėvo parduotieji vaikai vadinosi *in mancipio*, nes jie buvo mancipuoti; o jei tas asmuo, kuris *nexum* būdu susiriša su kreditorium, buvo vadinamas *nexus*, bet ne *in mancipio*, tai taip buvo dėl to, kad jis nepardavė savo asmens mancipacijos būdu. Pastaruoju atveju būtų mancipacija, kurios subjektas būtų drauge ir objektas; o tokių pavyzdžių romėnų teisės technikoje nerandame (Lenel, 84 p.). Tačiau, be kitko, debitorius apsiima prievolę, kurios vykdymas taikomas asmeniui ir todėl mažai kuo skiriasi nuo parsidavimo padarinių. Vienu momentu tai privertė Mitteisą pripažinti dviejų rūšių *nexum*, būtent: vieną asmeninę, kuri gimdžiusi *actio sacramenti in personam*, o kitą kiek žlauresnę daiktinę, gimdančią *actio sacramenti in rem*, kuria galima buvę paimti patį debitorių. Iš tikrųjų, buvo tik viena *nexum*, kuri leido paimti debitorių ne *sacramento in rem*, bet *manus injectione*, pareinančia nuo *damnatio*, kurią skolinamosios skolos svėrimo (realaus arba fiktyvaus) momentu paskelbia kreditorius. Šia prasme žiūr. Bekker, Kuebler, Senn, Eisele ir Zulueta.

[1] Tikslesnis sulyginimas su mūsų teise, kur prievolės vykdymas taikomas turtui, būtų su notariniais aktais, kuriais galima ieškoti priversti-

3. *Nexum išnykimas.* *Nexum* yra sistema, persisunkusi dideliu griežtumu, taikomu debitoriui. Nors šis jos privalumas yra labai patogus kreditoriui ir nors ją mieliau palaikė primityvūs įstatymai, tačiau ji yra nepopuliari ir nuo jos greit atsisako kiek civilizuotesnės tautos. Tokios raidos pėdsakus galima rasti germanų ir graikų teisėse[1]. *Nexum* reformą romėnų teisė pradėjo daryti pirmoje V-jo šimtmečio pusėje. Kai kurie mokslininkai teigia, kad tą reformą padarę 428 metų konsulai Poetelius ir Papirius; kiti mokslininkai mano, kad ją padaręs 441 metų diktatorius Poetelius; mūsų nuomone, ją padarė 428 metų konsulai[2]. Tas įstatymas[3], kuris sušvelnino visą vykdymo sistemą, nepanaikino *nexum;* tačiau jis panaikino *nexum* vykdomąją galią, nes nustatė, kad *nexum* neturi sprendimo galios

---

nojo vykdymo tvarka, ypač kreipiant išieškojimą į nekilnojamą turtą, taip, kaip pagal teismo sprendimą: Civ. Kod., 2213 str.; Civ. Proc., 545 str. Taip pat galima būtų galvoti apie iki 1841 metų birželio 2 dienos įstatymo buvusios vykdymo tvarkos kliauzulę, pagal kurią debitorius pareiškia, kad, jei jis nesumokės savo laiku skolos, jis sutinka, jog kreditorius galės parduoti jo nekilnojamąjį turtą, net nesilaikydamas nekilnojamam turtui parduoti nustatytų formalumų. Tačiau iš dalies ši kliauzulė yra panašesnė į tą nuostatą, pagal kurį romėnų debitorius galėjo atsisakyti nuo formalumų ir smulkmenų taisyklingos vykdymo tvarkos, kurios reikėjo laikytis nuo magistrato akyvaizdoje padarytos *manus injectio* iki pardavimo *trans Tiberim* arba nužudymo.

[1] Iš germanų teisės, kuri seniau žinojo analoginę tvarką (118 p., 1 išn.), tam tikri įstatymai, pavyzdžiui, *lex Visig.,* 2, 58, vėliau ją panaikino aiškiais nuostatais. Graikų teisės *kathaper ek dikes* kliauzulės padarinį bent nuo principato gadynės sušvelnino reikalavimas prealabinio teismo patikrinimo ir debitoriaus galėjimas atsikirsti, ką Egipto sričiai paliudiją papirai (Mitteis, *Chrestomathie,* 227 ir 228 numeriai) ir kas, gali būti, buvo tapę visos imperijos bendromis institucijomis (Philostratus, *Vita soph.,* 1, 25, 21). Visi įstatymų nuostatai, kurie gana dažnai pasitaiko teisės istorijoje ir kuriais nepripažįstamos ypatingai apsunkinančios debitorių sąlygos, legališkai teisės nesaugojamos (Kohler, *Shakespeare,* 88 ir t. pp.), įeina į tą pačią teisės nuostatų rūšį. Vos tik nurodytą reiškinį galima sulyginti su 1841 metų birželio 2 d. įstatymo nustatytu ir su nauju Civ. Proc. 642 str., draudžiančiu aukščiau (1 išn.) nurodyta tvarka vykdyti notarinius aktus. Žinoma, čia reikia turėti galvoje ir 1 išn. nurodytą šiuo reikalu pastabą.

[2] Pasak Varono, 7, 105, šį įstatymą išleidęs diktatorius C. Poetelius, C. f., C. n., Libo Visolus, kuris valdęs 441 metais, o pasak Tito Liviaus, 8, 28, jį išleidęs konsulas C. Poetelius, C. f., Q. n., 428 metais, kuris konsulavęs trečią kartą drauge su L. Papirium Mugilanu arba Kursoru. Mūsų nuomone, Mommsen, *Römische Forschungen,* 2, 1879, 244 ir t. pp., įrodė, kad Poteliaus diktatūra yra interpoliacija ir kad, vadinasi, šis įstatymas buvo išleistas 428 metais. Šiaip ar taip, nereikėtų, kaip kartais daroma, šio įstatymo vadinti *lex Paetelia Papiria* ir nereikėtų manyti, kad jis buvo išleistas 441 metais.

[3] Tit.-Liv., 8, 28: *Nexi soluti: cautumque in posterum ne necterentur.* Cicero, *De rep.,* 2, 34: *Omnia nexa civium liberata nectierque postea desitum.* Kleineidam, *Festgabe f. F. Dahn,* 1905, 2, 3—30 pp.

debitoriaus atžvilgiu. Pastarasis nuostatas nepanaikino *nexum* ir ją pripažino dar Gajus. Bet praktikoje *nexum* ėmė nebevartoti ypač dėl to, kad jos formos buvo gana painios ir dėl to, kad tą patį tikslą galima buvo pasiekti daug paprasčiau kitomis formalinėmis sutartimis, kurios jau buvo ir kurias pripažino civilinė teisė, pavyzdžiui, verbaline sutartimi.

2. Verbalinė sutartis.

Verbalinių sutarčių[1] yra trys rūšys, būtent: *stipulatio, dotis dictio* ir *jusjurandum liberti.* Šių sutarčių svarba yra labai nevienoda.

Stipuliacija yra pati svarbiausioji verbalinė sutartis, kuria galima labai paprastu būdu nustatyti visokias prievoles. Stipuliacijai sudaryti pakanka kreditoriaus klausimo *(spondesne? promittisne? fidepromittisne?)* ir atitinkamo debitoriaus atsakymo *(spondeo; promitto; fidepromitto)*[2]. Tačiau stipuliacijos formos paprastumas kelia klausimą, ar ji galėjo būti seniausioje gadynėje ir ar ji galėjo būti sudaroma šia paprasta forma.

Tūlas mano, kad klausimas ir atsakymas esanti visai natūrali procedūra sutarčiai sudaryti, todėl ši procedūra galėjusi būti tiesioginiu būdu, be jokio precedento sugalvota. Tačiau tokia nuomonė iškreipia pačią problemą, nes čia nesvarbu žinoti, kuriuo būdu buvo sugalvota stipuliacijos forma, bet svar-

---

[1] *D.*, 45, 1, *De verborum obligationibus. Inst.*, 3, 15, *De verborum obligatione.* Karlowa, *R. R. G.*, 2, 699—745 pp.

[2] Pomponius, *D., h. t.*, 5, 1: *Stipulatio autem est verborum conceptio quibus is qui interrogatur daturum factarumve se, quod interrogatus est, responderit.* Žodis *stipulatio* yra kilęs iš *stips,* moneta, Varro, *De l. L.*, 5, 182, ir Festus, V° *stipem;* iš *stipulus* = *firmus,* pasak Pauliaus, *Sent.*, 5, 7, 1: *Stipulationes appellantae, quod per eas firmitas obligationum constringitur: stipulum enim veteres firmum appellabant,* ir Justinianus, *Inst., h. t., pr.* (taip pat Institucijų parafrazė). Etimologija, kuri šią kilmę riša su *stipula* (šiaudų pluokštelis), pasirodė tik įstatyme *lex Romana Raetica Curiensis,* 24 (Zeumer leid., 421 p.) ir pas Isidorą, *Orig.*, 5, 24, 30. Vadinasi, gerokai avantiūriška yra sutikti su Viollet, *Hist. du dr. français,* 642 p., kad romėnų stipuliacija būtų ką nors bendro turėjusi su šiaudų pluokštelio nutraukimu *(festuca),* apie kurią, rodos, galvojo *lex Curiensis,* bet, be kitko apie tai nekalba Isidoro tekstas, kuris, rodos, greičiau turėjo galvoje šiaudų stiebelių vartojimą *(veteres enim, quando sibi aliquid promittebant, stipulam tenentes, frangebant quam iterum jungentes sponsiones suas agnoscebant).* Žiūr. prieš šias išvadas, padarytas romėnų teisei arba iš Isidoro teksto, arba iš *legis Curiensis,* Savigny, *Hist. du dr. romain au moyen âge,* 2, 148 p., *k* išn., kuris tikėjo, kad tai buvęs vienas Longobardų įstatymas.

bu sužinoti, kaip šiokiam susitarimui buvo pripažinta privaloma galia, kaip klausimas ir atsakymas sudaro sutartį, kurią galima saugoti teismo keliu. Primityvi teisė nepripažįsta prievolės, kurią nustato paprastas valių sutapimas. Klausimas ir atitinkamas atsakymas parodo tik šalių valių sutapimą. Vadinasi, iš klausimo ir atsakymo galime nustatyti valių sutapimą, bet iš jų nematyti, dėl ko šis valių sutapimas yra šalims privalomas. Dar daugiau, jei šio tipo verbalinė sutartis būtų galiojusi seniausiais laikais, tai apie tai būtinai turėtų kalbėti XII Lentelių įstatymai, apie kuriuos mes, palyginti, gausių ir tikrų žinių turime ir kurie kalba gana plačiai apie daug menkesnės svarbos institucijas, gana anksti ir visiškai išnykusias. Be abejojimo, sunku iš XII Lentelių įstatymų tylėjimo padaryti absoliučią išvadą, kad stipuliacijos tuo metu dar nebuvo. Bet vis dėlto atrodo keista, kad, jei XII Lentelių įstatymai apie tai būtų kalbėję, mes nieko nežinome, tuo tarpu mes, pavyzdžiui, žinome, kad jie kalbėjo apie *nexum*, kurią praktikoje panaikino 428 metais; taip pat mes žinome, kad jie kalbėjo apie įžodį (apžadą), kuri visiškai panaikino išsirutuliojusios civilinės teisės institucijos[1].

Verbalinės sutarties privalomas pobūdis ir XII Lentelių įstatymų tylėjimas visai pasidaro aiškūs, kai mes imame teigti, kad verbalinė sutartis atsirado po XII Lentelių įstatymų ir kad ji išsirutuliojo iš *nexum* arba įžodžio, kuriuos XII Lentelių įstatymai pripažino ir kuriais galima buvo pasižadėti. Kai kurie mokslininkai teigia, kad verbalinė sutartis galėjusi išsirutulioti kartu iš *nexum* ir iš įžodžio. Kadaise išsiplatinusią pažiūrą, pagal kurią verbalinė sutartis buvusi *nexum* degradacija (suprastėjimas), griežtai nuneigia argumentai, paimti iš verbalinės sutarties dvilypio akto. Čia mes nurodome tik patį ryškiausį argumentą, būtent, verbalinėje sutartyje kalba abi šalys, o *nexum* tik vienas kreditorius: dialogas nėra monologo degradacija. Priešingai, ta pažiūra, kuri teigia, kad verbalinė sutartis esanti kilusi iš įžodžio, yra stipriai paremta dviejų rūšių įrodymais, būtent: įrodymu, kuris rodo, kad XII Lentelių įstatymų ir ankstyvesnė teisė įžodį pripažino pakankamu pagrindu apsiimti[2], ir įrodymu, kuris sako, kad pats sutarties pavadinimas

---

[1] Apie *nexum* 115 p., 2 išn., o apie įžodį žiūr. 2 išn.

[2] Pasak Cicerono, XII Lentelių aiškiai pripažinusios įžodį prievolės šaltiniu, Cicero, *De off.*, 3, 31, 111: *Nullum enim vinculum ad astrin-*

rodąs romėniškiausią jos formą, nes žodis *(sponsio)* senovėje reiškęs religinį aktą, įžodį[1]. Kadangi *sponsio* yra įžodis ir kadangi įžodis, pagal senosios teisės nuostatus, gimdo prievolę, tai galima visai drąsiai teigti, kad naujosios teisės privaloma *sponsio* yra kilusi iš senosios teisės privalomos *sponsio,* kuri, kaip aukščiau matėme, yra įžodis. Pastarąją pažiūrą dar labiau sustiprina tai, kad toks pat galvojimas tinka ir stipuliacijos formai, kuri buvo vartojama vėliau (po *sponsio):* stipuliacijai sudaryti buvo vartojami žodžiai *promittere, fidepromittere* vietoje žodžio *spondere*[2].

Norint supasaulinti (sekuliariuoti) verbalinę sutartį, tai yra, iš religinių *sponsio* ir *fidepromissio* padaryti civilines *sponsio*

---

gendam fidem jurejurando majores artius esse voluerunt. Id indicant leges in XII tabulis. Apie ankstyvesnę epochą Denys, 1, 40, sako, kad tie, kurie norėję savo susitarimus padaryti privalomais susitarimais, darydavę įžodį prie Herkuleso aukuro.

[1] Festus, kuris, pasak Veriaus Flako, teikęs žodžiui *spondere* daug etimologinių prasmių, nurodo vieną etimologiją, pagal kurią šios grupės žodžiai esą kilę iš graikų kalbos, nes *spondai* Graikijoje buvę taikomi *rebus divinis interpositis: Sponsum et sponsam ex Graeco dictam ait, quod ii spondas interpositis rebus divinis faciant.* Etimologija yra teisinga arba klaidinga (greičiau klaidinga, nes senoviškas būtasis kartinis laikas *spopondi* žodžio *spondere* nerodo, kad šis žodis būtų buvęs paskolintas); tačiau argumentai rodo, kad *sponsio* taip pat buvo vartojama *rebus divinis interpositis;* vadinasi, jis rodo *sponsio* religinį pobūdį. Einant Festo raštų trumpintojo Pauliaus Diakro apibūdinimu, dabar religinį *sponsio* pobūdį sudaranti priesaika: *Consponsor, conjurator;* jei *consponsor* yra *conjurator,* tai *sponsor* yra *jurator.* Pagaliau, senojoje romėnų teisėje labai dažnai pasitaikydavo paralelizmas tarp *sponsio,* kuri nacionalinėje teisėje būdavo vartojama tarp piliečių, ir tarp tarptautinės *sponsio,* kuri būdavo vartojama sutartyse su svetimais generolais. Bet ši tarptautinės teisės *sponsio* iš pradžios, rodos, buvo įžodis, priesaika; Th. Mommsen, *Dr. publ.,* 1, 283 p.

[2] Su šiuo dalyku, rodos, verčia sutikti Tito Liviaus, Denys ir kitų nurodytoji legenda, pagal kurią Numa iš *fides* padaręs dievystę, kurios buveinė esanti dešinėje piliečių rankoje (Tit.-Liv., 1, 21: *Et soli fidei solemne instituit [Numa]... significantes fidem tutandam, sedemque ejus etiam in dextris sacratam esse.* Denys, 2, 75. Plutarchus, *Numa,* 16. Servius, *Ad Aen.,* 3, 607; *Physici dicunt esse consecratas numinibus singulas corporis partes... ut dextram fidei.* Plinius, *N. H.,* 11, 45: *Inest et aliis partibus quaedam religio, sicut dextera osculis aversa appetitur, in fide porrigitur);* kitaip sakant, rodos, pagal šią legendą, anksčiau galima buvo teisėtai pasiskolinti tik paliečiant aukurą, o nuo to laiko galima buvo tai padaryti paduodant savo dešinę ranką antrosios šalies dešinei rankai, *promittere dextram, fide promittere dextram,* iš kur sutrumpinimo būdu išėjo *promittere, fide promittere.* Šia prasme ž. Huschke, *Verfassung des Servius Tullius,* 1833, 693 p., 37 išn. Gajus, 1855, 73 p. Danz, *Gesch. des römischen Rechts,* 2, 148 §, 3; 150 §. Priešinga prasme ž. Goeppert, *Z. R. G.,* 4, 1865, 267 p., 15 išn. ir Huvelin, *Studi in onore di C. Fadda,* 6, 1906, 79—107 pp. (kuris, be kitko, sutinka su religiniu pobūdžiu, bet kuris tai suvokia kitaip).

ir *fidepromissio,* nieko daugiau nereikėjo padaryti, kai pakeisti įžodžio dialogą, kurį sudarė įžodžio davėjo ir jo gavėjo žodžiai, moderniškos sistemos klausimu ir atsakymu[1], nors kartais ir tai užmirštama padaryti. Nors tikrai mes nežinome, kada tai buvo padaryta, tačiau galime užtikrinti, kad tai buvo padaryta ne tik prieš respublikos periodo pabaigą, bet ir prieš formulinio proceso įgyvendinimo gadynę[2]. Nuo tų laikų *sponsio* ir *fidepromissio,* kuriose vis galima įžiūrėti įžodžio pobūdį, pasidarė grynai pasaulinio pobūdžio sutartis[3], kurios formas, padarinius ir pritaikymo sritį mes čia tuojau studijuosime. Kiek toliau mes patieksime būtinas žinias apie *jusjurandum liberti* ir apie *dictio dotis.*

---

[1] Tas asmuo, kuris priima įžodį, *praeibat verbis, exigebat jusjurandum,* o kuris duoda įžodį, *jurabat, dejerabat verbis conceptis, in verba illius.* Pavyzdžius ypač žiūr. pas Plautą, *Rudens,* 5, 2, 46—57 ir *Miles gloriosus,* 5, 1, 18—23, ir karių priesaikos, kurią priimdavo jų tribūnai, reikalu ž. Aul.-Gel., 16, 4, 2. Polibius, 6, 33, 1. Tit.-Liv., 22, 38. Aul.-Gel., 2, 24: *Jurare apud consules seu censores conceptis verbis.* Silius Italicus, 10, 448: *Dictataque jurant sacramenta deis.* Priscianus, 18, 210: *„Verbis praeire"* ir *„jurare in verbis illius" id est „quomodo ille dictaret".*

[2] Pasaulinę ir privatinę stipuliaciją įrodo *lex Aquilia,* kuris, nors tikrai nežinoma jo išleidimo data, tikrai yra ankstyvesnis už *lex Aebutia.* Antra vertus, *senatus consultum de Bacchanalibus* (568 metų) aiškiai skiria *sponsio* įžodį nuo *promissio* įžodžio, nes jis uždraudė drauge *conjurase... conspondise compromesise.* Tai neįrodo, kad *sponsio* ir *promissio* niekada nebuvo įžodžiai; bet tai įrodo, kad 568 metais jau to nebuvo. Taip pat ž. Plauto tekstus pas Costa, *Diritto romano nelle comedie di Plauto,* 273—276 pp.

[3] Tą pažiūrą, pagal kurią verbalinė sutartis ir ypač *sponsio* esanti kilusi iš priesaikos, pareiškė Huschke, *Verfassung des Servius Tullius,* 1838, 603 p. Šią pažiūrą ypač išplėtojo Danz, *Der sacrale Schutz im römischen Rechtsverkehr,* 1857; *Gesch. d. röm. Rechts,* 2, 1873, 147—150 §§. Su ja sutiko ypač Mommsen, *Dr. publ.,* 1, 283 p., 268 p., 1 išn.; Baron, *Institutionen,* 111 §; Salkowski, *Institutionen,* 357 p.; Brissaud, *Recueil de l'Acad. de législation de Toulouse,* 36, 1888, 244—289 pp.; Huvelin, *Studi Fadda,* 6, 1906, 79 p., 1 išn. ir t. t. Šią pažiūrą ypač kritikavo Girtanner, *Die Stipulation,* 1859, 14—81 pp. Karlowa, *R. R. G.,* 2, 699 ir t. pp. ir *Mitteis, Aus römischen und bürgerlichem Recht (Festschrift Bekker),* 1907, 109—114 pp., *Privatrecht,* 1, 10 §, 10 išn. Vidurine prasme A. Pernice, *Sitzungsberichte v. Berlin,* 1885 159 — 1160 pp.; jis sutinka su religine kilme, bet nesutinka su priesaika. Mūsų nuomone, priesaikos teorija yra labai panaši į tiesą ypač dėl to, kad čia neįžiūrimas begalinio romėnų religingumo simptomas, bet kad čia įžiūrima tam tikra priemonė, kuri duotų tam tikrą reikšmę tiems pasižadėjimams, kurių negalėjo arba nenorėjo padaryti *nexum* forma. Jautrus klausimas yra sužinoti, kokius padarinius gimdė priesaika. Danz eina taip toli, kad šiokie pasižadėjimai buvę sankcionuojami net *manus injectio būdu.* Priešingai, Mommsenas mano, kad čia, kaip ir kitur, priesaika buvusi tik grynai moralinė garantija, kuri turėjusi papildyti civilinę garantiją, kurios trūkę, ir kad verbalinė sutartis buvusi saugojama skundo teisės tik tada, kada priesaika buvusi supasau-

1. *Stipuliacijos formos.* Pačių pirmųjų stipuliacijų, kurias mes užtinkame tekstuose, formos yra paprastesnės už formas tų sutarčių, kurias mes užtinkame anksčiau. Jos formos yra paprastesnės ne tik už *nexum* formas, bet ir už mancipacijos ir *in jure cessio* formas. Čia nereikia simuliuoti nei procedūros, nei metalo svėrimo; čia nereikalingas nei magistrato, nei liudininkų dalyvavimas. Čia reikia tik štai ko[1]: — 1. kreditoriaus vieno klausimo ir debitoriaus vieno atsakymo, kurių seniausioji ir romėniškiausioji, tik Romos piliečiams rezervuota *(propria civium Romanorum),* formulė buvo *spondesne? spondeo;* tačiau gana anksti įsigalėjo ir kitos formulės, kurias galėjo vartoti ir peregrinai, būtent: *dabis? dabo, promittis? promitto* ir k.[2]; — 2. kad atsakymas visiškai atitiktų klausimą, kad dialogo žodžiai būtų suderinti tiek nekintamoje formulės dalyje (tarinyje), tiek kintamoje formulės dalyje, kuri išreiškia sutarties objektą; vadinasi, į klausimą *spondesne decem?* reikėjo atsakyti *spondeo decem* arba visai trumpai *spondeo;* sutartis bus niekinga, jei į klausimą *spondesne decem?* bus atsakyta *spondeo quinque*[3]; — 3. kad klausimas ir atsakymas būtų padaryti žodžiu, šis nuostatas reikalauja šalių dalyvavimo ir jų galėjimo kalbėti ir girdėti, nes stipuliacijos negali padaryti ne čia pat esantieji asmenys *(absentes);* taip pat jos negali daryti nebyliai ir kurčiai[4].

Tačiau, laikui bėgant, šios labai paprastos formos dar labiau suprastėjo. Suprastinimas parėjo nuo pačios prigimties, kuri gaivališkai nemėgsta painumų. Klasiškosios epochos pabaigoje pirmykščiai reikalavimai jau žymiai sušvelnėjo, o Justiniano gadynėje jie visiškai išnyko. Dar prieš klasiškojo periodo pabaigą, nuo Severo laikų, imta sutikti, kad stipuliacija, kuri iš pradžios būtinai turėjo būti daroma nustatytais žodžiais, kurie buvo sakomi tik latinų kalba, galima daryti ir svetima kalba. Šalims buvo leista daryti stipuliaciją (klausti ir atsakyti) įvai-

---

linta, kada buvusi panaikinta *nexum.* Tačiau Cicerono tekstas apie XII Lentelių įstatymus, rodos, turi galvoje civilinį ryšį; lengvai galima suvokti, kad civilinė galia, kuri pasižadėjimo priesaikai buvo pripažinta tada, kada civilinė ir religinė teisės buvo susijusios, aiškiai buvo palaikyta šių teisių atsiskyrimo momentu, o paskui ta galia teko moderniškoms verbalinėms sutartims.

[1] Pomponius, *D., h. t.,* 5, 1.

[2] Gajus, 3, 92. 93.

[3] Gajus, 3, 102.

[4] Ulpianus, *D., h. t.,* 1, *pr.; Inst.,* 2, 19, *De inut. stip.,* 21; 7.

riomis kalbomis su sąlyga, kad jos viena antrą suprastų; vadinasi, galima buvo pasinaudoti vertėju[1]. Taip pat buvo leista net, kad atsakymas nesutiktų su klausimu, tai yra, atsakymas galėjo būti pasakytas visai kitais žodžiais, ir kad šalys galėjo nurodyti net nevienodą pinigų sumą (objektą)[2]; pastaruoju atveju mažesnioji suma buvo pripažįstama tikrąja suma[3]. Tačiau visada buvo reikalingas klausimas žodžiu ir jį sekusis atsakymas taip pat žodžiu[4]. Šis reikalavimas galėjo būti apleistas, jei, kaip tai buvo labai vartojama[5], buvo padarytas raštu aktas, kuris turėjo konstatuoti sutartį. Vadinasi, pakakdavo šalių dalyvavimo ir akto, konstatuojančio stipuliacijos sudarymą. Jei šie reikalavimai yra įvykdyti, tai stipuliacija yra sudaryta taisyklingai[6]. Stipuliacija, kuri dar reikalauja klausimo žodžiu ir bet kokio atsakymo, jei nėra padaryto rašto, nuo Severo laikų galėjo susidaryti be visa to: ją galėjo pagimdyti paprastas raštas, padarytas tarp čia pat esančių šalių.

Justiniano gadynėje net be rašto padarytoms stipuliacijoms buvo panaikintos klausimo ir atsakymo formos. Šį panaikinimą padarė 472 metų Leono konstitucija, kuri nustatė, kad, nežiūrint į šalių pasakytus žodžius, stipuliacija galioja, jei tik ji padaryta žodžiais[7]. Tačiau, nežiūrint į tai, ar yra raštas, ar jo

---

[1] Ulpianus, *D., h. t.*, 1, 6.

[2] Ulpianus, *D., h. t.*, 1, 2: *Si quis ita interroget „Dabis", responderit „Quidni", et is utique in ea causa est ut obligetur; contra si sine verbis adnuisset.*

[3] Ulpianus, *D., h. t.*, 1, 4, tai sako pozitingai; tačiau šio sprendimo buvimas Justiniano kompiliacijose yra antinomija su *Inst.*, 3, 19, *De inut. stip.*, 5, kur reprodukuojamas Gajus, 3, 102, pagal kurį visa tai esą niekinga. Kartais ši antinomija būdavo sprendžiama suponuojant, kad Institucijos numatančios klaidos ir nesusipratimo hipotezę, o Ulpianas, nebojant formos skirtumų, numatęs esmės suderinimą, kuris pašalinąs klaidą. Mes manome, kad tai yra greičiau nesusipratimas, dėl kurio į institucijas pateko Gajaus sprendimas, kuris Ulpiano gadynėje jau buvo pašalintas.

[4] Ulpianus, *D., h. t.*, 1, 2: *Contra si sine verbis adnuisset.* Tame pačiame Ulpiano tekste (*D., h. t.*, 1, 3 = Lenel, 2949), kurio galas, greičiausiai, yra kompiliatorių prikergtas, dar buvo pripažinęs niekingumą.

[5] Cicero, *Top.*, 25, 96; *Partit. orat.*, 31, 107; 39; 137, stipuliacijas skaičiuoja tarp rašytų aktų. Konkrečius pavyzdžius ž. *Textes*, 821, 841, 842 pp.

[6] Paulus, *Sent.*, 5, 7, 2 = *Inst.*, 3, 19, *De inut. stip.*, 17: *Si scriptum fuerit in instrumento promisisse aliquem, perinde habetur, atque si interrogatione praecidente responsum sit.* Paulus, *D., h. t.*, 134, 2.

[7] *C.*, 8, 37 (38), *De contrahenda stip.*, 10: *Omnes stipulationes, etiamsi non sollemnibus vel directis, sed quibuscumque verbis pro consensu contrahentium compositae sint, legibus cognitae suam habeant firmitatem.*

nėra, šalių dalyvavimas visada buvo būtina stipuliacijos sąlyga[1]. Šalių dalyvavimas yra padarinys senojo papročio klausti ir atsakyti. Šalių dalyvavimo būtinumas neteko pagrindo, kai stipuliacijas ėmė daryti raštu, kai išnyko reikalas klausti ir atsakyti. Tačiau šalių dalyvavimas vis dar laikėsi. Justinianas pastarąjį reikalavimą panaikino, nes jam lengva buvo padaryti išvadas iš naujos dalykų padėties: jam tereikėjo pasakyti, kad naujoji sutartis, pavadinta senuoju stipuliacijos vardu, gali būt daroma tarp kurčių ir nebylių arba tarp čia pat nesančių šalių *(inter absentes)*. Bet jis to nepadarė. Jis tik sušvelnino šio reikalavimo padarinius, aprėždamas tuos atsitikimus, kada šalių nedalyvavimas gali panaikinti sutartį, kitaip sakant, aprėždamas alibi galimumus. Jis nustatė, kad esant raštui, kuris mini laiką, vietą ir šalių dalyvavimą, tik vienu atveju šalis gali atsikirsti nedalyvavimu, būtent, kada šalis įrodo, kad visą sutarties sudarymo dieną ji toje vietoje nebuvo[2]. Sutarties sudarymo dieną esančioms tame pačiame mieste šalims nebebuvo būtino reikalo dalyvauti sudarant stipuliaciją raštu[3].

2. *Stipuliacijos funkcijos.* Stipuliacija, kaip ir *nexum*, visų pirmiausia padaro privalomus pasižadėjimus; tik stipuliacijos reikšmė yra visai kitokia, negu *nexum*. Nuo to laiko, kada svėrimas pasidarė simuliacija, *nexum* galėjo sankcionuoti visus pasižadėjimus, kurių objektas buvo tam tikra pinigų suma; tačiau, išskiriant, gal būt, keletą naujesnių ir aprėžtų išplėtimų, ji galėjo sankcionuoti tik aukščiau paminėtus pasižadėjimus. Gali būti, kad šiuo atžvilgiu ir verbalinė sutartis progresyviš-

---

[1] Galima tik pasiklausti, ar šis judėjimas nebuvo didesnis tam tikrose sutartyse *(fidejussio:* Ulpianus, *D., h. t.,* 30; *Inst.,* 3, 20, *De fidejuss.,* 8), arba tam tikrose srityse (pavyzdžiui, pagal Sirų-romėnų knygą; Brunso komentaras, 205 p.).

[2] *Inst.,* 3, 19, *De inut., stip.,* 12, reziumuojąs *C.,* 8, 37 (38), *De contr. stip.,* 14.

[3] Be kitko, visai netikslu manyti, kad šalių dalyvavimas (čia pat buvimas vėliau Leono Filosofo 72 novelės buvęs panaikintas; ž. Zachariae von Lingenthal, *Geschichte des griechisch-römischen Rechts,* 1892, 202 p.; išvertė Lauth, 1870, Dar labiau, rodos, kurčių ir nebylių neveiksnumas niekada nebuvo panaikintas. — Riccobono, *Z. S. St.,* 43, 1922, 262—379 pp., mano net, kad, perėmus graikų praktikos *obligatio litteratum,* Justiniano stipuliacija reikalavusi tik laisvo šalių sutikimo, išreikšto *scriptura vel quibuscumque verbis,* ir kad dėl tos priežasties buvęs sunaikintas senosios verbalinės sutarties abstraktus pobūdis.

kai rutuliojosi[1]. Gali būti, kad verbalinė sutartis iš pradžios buvo tik paskola pinigais, kiek vėliau ji buvo paskola kitokiais, aiškiai nusakytais daiktais, o pagaliau ji buvo paskola, kurios objektas nebuvo aiškiai nustatytas[2]. Šiaip ar taip, mūsų nuomone, nuo labai senų laikų, dar prieš formalinio proceso įgyvendinimą, stipuliacija galėjo pagimdyti visokių objektų prievoles[3]. Ji galėjo padaryti visokius susitarimus privalomais susitarimais, nepaisant koks jų objektas tik būtų, svarbu tik, kad tas objektas būtų leistas ir kad jis turėtų bet kokią kreditoriui pinigais apskaitomą vertę. Romos teisininkams prielanki etimologija sako, kad stipuliacija yra priemonė padaryti privalomais įvairiausius pasižadėjimus ir visus susitarimus paversti verbalinėmis sutartimis, į kurių rėmus susitarimai įdedami[4].

---

[1] Vienu skirtiniu atžvilgiu būtų dar vienas progresyvus išsirutuliojimas, jei drauge su Mitteis, *Z. S. St.*, 22, 1901, 97 p., *Aus dem römischen und bürgerlichen Recht*, 109—142 pp., *Privatrecht*, 1, 266—272 pp., manytume, kad stipuliacijos kilmę sudarė proceso metu duodamos garantijos arba jei drauge su Collinet, *Mélanges Girardin*, 1907, 75—86 pp., manytume, kad ji yra kilusi iš piniginių pasižadėjimų, padarytų nusikaltimų atvejais. Abi teorijos galėtų lengvai susitaikyti su jos religine kilme, kurią Collinet pripažįsta, o Mitteis neigia. Bet abi šios teorijos mums atrodo netikros. Be to, jei Mitteiso pažiūrą galima pagristi tam tikromis germanų teisės analogijomis (kurias, sakysime, Lenelis, *Z. S. St.*, 23, 1902, 96—99 pp. interpretuoja kitaip), tai vis dėlto tiesioginės romėnų teisės žinios mums prikišamai rodo skirtumą tarp proceso laiduotojų *(vades)* ir tarp verbalinių sutarčių debitorių.

[2] Pavyzdžiui, Karlowa, *R. R. G.*, 2, 706—712 pp.

[3] Mūsų nuomone, stipuliacijų buvimą, kurių objektas buvo *incertum*, geras darbo atlikimas, įrodė formaliniai cenzoriaus Katono kaimo ekonomijos veikalo tekstai. Pavyzdžiui, ž. *De re r.*, 144, 2, 5: *Oleum cogi recte satisdatio arbitratu L. Manli;* 146, 2, 5: *Recte haec dari fieri satisque dari domino an cui jusserit promittito, satidatoque arbitratu domini.* Gi cenzorius Katonas mirė 605 Romos gyvenimo metais; vadinas, prieš *lex Aebutia*. Taip pat ž. Plautus, *Men.*, 4, 5, 6. Bekker, *Aktionen*, 1, 146, 148 pp.

[4] Tos pačios idejos įdomaus išsiplėtojimo pavyzdžiais galima nurodyti mažai iki šiol išaiškintas pastangas, kurias dėjo naujosios tautos, pavergtos Romos imperijos teisei, kad realinė (net fiktyvinė, kuri buvo pripažinta tikra) stipuliacija būtų ne tik priemonė susitarimams transformuoti į sutartis, saugojamas asmeninių skundų teisės, bet ir priemonė suteikti galią ir tokiems aktams, kurie visiškai yra svetimi stipuliacijai, pavyzdžiui, išvadavimams, testamentams. Rytų imperijos dalies 235 metų testamento ir 354 metų išvadavimo reikalu ž. Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht*, 1891, 487 p. Vakarinėje imperijos dalyje šis neracionalus stipuliacijos išplėtimas buvo kiek vėlyvesnis. Vis dėlto ir čia tos ekspansijos netrūko; gali būti, kad čia išsirutuliojo žinomoji formulė *stipulatione subnixa*, kurią kiek vėliau, barbarų gadynėje, įvairia prasme prikergdavo prie įvairiausių aktų (Brunner, *Zur Rechtsgeschichte der Urkunde*, 1, 1880, 220 ir t. pp.).

Tačiau greta šios pirmosios funkcijos stipuliacija turi dar dvi labai grynas funkcijas, kurių neturi *nexum*. — Užuot iš nieko pagimdžius visiškai naują prievolę, stipuliacija gali jau esamą prievolę pakeisti nauja prievole; šią naują prievolę ji gali pagimdyti tarp tų pačių šalių arba tarp kitų šalių. Tai yra novacija, vienos jau esamos prievolės panaikinimas naujos prievolės nustatymu, kuris gali įvykti tarp tų pačių šalių arba tarp kitų šalių ir kuris pareina nuo kreditoriaus arba debitoriaus pasikeitimo. — Pagaliau verbalinė sutartis gali ne tik pastatyti naują kreditorių arba naują debitorių senojo kreditoriaus arba debitoriaus vietoje, bet taip pat ji gali greta pagrindinio kreditoriaus pastatyti šalutinį (akcesorinį) kreditorių — šiuo atveju yra *adstipulatio*, kuri seniau teikė tam tikrą praktinę naudą — arba ypač ji gali greta pagrindinio debitoriaus pastatyti šalutinį (akcesorinį) debitorių — šiuo atveju yra *adpromissio*, kuri Romoje vaidino didelį laidavimo vaidmenį[1].

3. *Stipuliacijos padariniai.* Stipuliacija, kaip ir *nexum*, gimdo skundo (ieškinio) teisę; ji gali paprastą susitarimą *(pactum)* paversti skundo teise pagrįsta sutartimi. Tačiau tuo tarpu kai prieš *lex Poetelia Papiria nexum*, kuri turėjo vykdomąją galią, suteikė teisę betarpiškai ieškoti iš debitoriaus, padaryti *manus injectio*, verbalinė sutartis pati savaime negalėjo būti vykdoma. Ji tik galėjo sudaryti pagrindą teismo sprendimui, su kuriuo vėliau galima ieškoti ir padaryti *manus injectio*. Teismo sprendimui gauti verbalinė sutartis iš pradžios leido kelti *actio sacramenti in personam*, kurią numatė įstatyminių skundų bendroji teisė tiems kreditams ieškoti, kurių savaime negalima buvo vykdyti[2]; paskui, be kitko, jei sutarties objektą su-

---

[1] Novaciją mes studijuosime toliau, o *adstipulatio* ir *adpromissio* — dar toliau. Studijuodami procesą, mes taip pat pamatysime, kaip stipuliacija gali įvykdyti dalį savo funkcijų, einant viešosios valdžios įsakymu, duodamu tam asmeniui, kuris apsiima.

[2] Kad *sacramentum in personam* procedūra buvo prieinama verbalinės sutarties kreditoriui, mūsų nuomone, pozityviškai yra įrodyta tuo, ką Gajus, 4, 95, sako apie procedūrą *per sponsionem*, kuria pradedamos bylos, sprendžiamos centumvirų ir kur kaip tik dar klasiškojoje gadynėje buvo keliama *legis actio in personam*, kuria galima buvo reikalauti sumokėti verbaline sutartimi pažadėtą pinigų sumą. I t., 432 p., 2 išn. ir *N. R. H.*, 1895, 421—423 pp. Iš tikrųjų, dažnai maždaug aiškiai tūlas teigė, kad verbalinės sutarties sankciją *certae pecuniae* srityje nustatęs *lex Silia*, o *aliae certae rei* srityje tą sankciją nustatęs *lex Calpurnia;* vadinas, verbalinės sutarties sankcija visada buvo tik *condictio* (Puchta, *Institutionen*, 1, 152 §,

darė pinigų suma, tai pagal *lex Silia,* kuris sukūrė *legis actio per condictionem certae pecuniae* srityje, verbalinė sutartis leido kelti *condictio;* jei sutarties objektą sudarė kitoks aiškiai nustatytas daiktas arba veiksmas, tai, einant *lex Calpurnia,* kuris sukūrė tokį pat skundą *omnis aliae certae rei* srityje, verbalinė sutartis taip pat leido kelti *condictio.* Formulinio proceso gadynėje stipuliacijos sankcija parėjo nuo jos objekto, būtent, jei jos objektą sudarė aiškiai nustatyta pinigų suma, tai stipuliaciją saugojo *condictio certae pecuniae,* jei jos objektą sudarė vienas arba keletas aiškiai nustatytų daiktų, tai ją saugojo *condictio triticaria,* o jei jos objektą sudarė neaiškiai nustatytas daiktas arba veiksmas, tai ją saugojo *actio ex stipulatu.* Visi šie trys skundai buvo griežtosios teisės skundai. Čia pravartu nurodyti jų skirtumus.

Pirmasis griežčiausis skundas buvo tas, kur prašytojas (skundėjas) pretenduodavo būti aiškiai nustatytos pinigų sumos kreditorium. Šį skundą labai patogiai vadindavo *condictio certae pecuniae,* o techninis jo vardas buvo *actio certae creditae pecuniae*[1]. Nepaisant interpoliuotų tekstų kalbos, jo vardas Romoje niekada neprilygo *condictio certi* vardo[2]. Ne-

---

e išn.; Cuq, *Institutions,* 1, 212 p., 5 išn.). Tačiau tai sunkiai suderinama su *sacramentum* vartojimu, kurį mes vos tik nurodėme ir kuris yra greičiau liekana, nekaip inovacija; anai teorijai pozityviškai prieštarauja Gajus, 4, 20, pagal kurį tos pretenzijos, kurios po *lex Silia* ir *lex Calpurnia* išleidimo buvusios sankcionuojamos *condictio* būdu, anksčiau buvusios sankcionuojamos *sacramentum* arba *judicis postulatio* būdais. Be kitko, ana teorija verstų sakyti, kad netikro objekto stipuliacija, kuri neįeina nei į *lex Silia,* nei į *lex Calpurnia* sritis, galėjo būti privaloma tik įgyvendinus formulinę procedūrą. Deja, mes vos tik matėme priešingą dalyką.

[1] Iš daugybės šio techninio pavadinimo įrodymų mes nurodysime tik *lex Rubria,* c. 21—22. Quintilianus, *Inst. orat.,* 4, 2, 6 ir 61. Seneca, *De benef.,* 3, 7, 1. Papinianus, *D.,* 14, 3, *De inst. act.;* 19, 3. Tryphoninus, *D.,* 20, 5, *De distr. pign.,* 12, 1, Lenel, *Edictum,* 234 p., 1 išn. *(Ed.,* 1, 270 p., 2 išn.). A. Pernice, *Labeo,* 3, 1, 212, 3 išn. Apie *actio certae creditae pecuniae* ir *condictio certae pecuniae* tapatybę, kurią nevykusiai ginčijo Karlowa, *R. R. G.,* 2, 594—598 pp. ir W. Stintzing, *Beiträge z. römisch. Rechtsgeschichte,* 1901, paskutiniuoju laiku žiūr. R. v. Mayr, *Z. S. St.,* 24, 1903, 260—267 pp.

[2] *Condictio certi* vardu ji yra vadinama dviejuose tekstuose *(D.,* 12, 1, *De R. C.,* 9, 3; *D.,* 46, 2, *De nov.,* 12; *D.,* 12, 2, *De jurejur.,* 28, 4: *certum condicere),* dar kitame tekste *(D.,* 13, 3, *De cond. trit.,* 1, *pr.)* ji vadinama dar keistesniu vardu: *actio si certum petitur.* Ir Savigny, *Traité,* 5, 600—602 pp., palaikė nuomonę, kad *condictio certi* arba net *actio si certum petitur* vardas, griežtąja tų žodžių prasme, buvęs taikomas tam skundui, kuriuo buvus reikalaujama *certa pecunia,* o ne tam skundui, kuriuo buvus reikalaujama *certa res, certum.* Tačiau greičiausiai šios neprotingos keis-

žiūrint į kitus mažiau reikšmingus požymius[1], pagrindinis šio skundo požymis[2] buvo *intentio certa: Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium decem milia dare oportere;* iš čia išeina, kad jei prašytojas per daug pareikalaus, tai pralaimės bylą. Taip pat šio skundo turėjo būti *condemnatio certa,* kurios teisėjas neturėjo teisės keisti. Pagaliau ieškovas ir atsakovas turėjo patiekti *sponsio* ir *restipulatio tertiae partis,* tai yra, pažadėjimus sumokėti trečdalį ginčo objekto, jei byla bus pralaimėta. Šio pasižadėjimo galėjo reikalauti kiekviena ginčo šalis per teismą pradedant bylą. Tas pasižadėjimas buvo pakankama garantija prieš bereikalingą bylos kėlimą ir prieš atsisakymą geruoju atsiteisti, taip pat laimėjusiai šaliai iš to buvo atlyginamos bylos vedimo išlaidos[3].

Antrąjį skundą, *condictio triticaria* arba *certae rei*[4], galėjo kelti aiškiai nustatyto daikto arba aiškiai nustatytų daiktų kreditorius, pavyzdžiui, šimto centnerių geriausių Sicilijos kviečių, vergo Sticho, Korneliaus žemės kreditorius; čia turi būti *intentio certa: Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio tritici Africi optimi modios centum dare oportere;* iš to išeina, kad kartais gali būti *plus petitio;* tačiau *condemnatio* yra *incerta:*

---

tenybės buvo nustatytos kompiliatorių. Posakis *actio si certum petitur,* tikriausiai, yra kilęs iš teksto, kur Ulpianas sako *qui certam pecuniam numeratam petit illa actione utitur...* Paskiau buvo nustatyta formulė, kurią pakeitė pretoriaus edikto rubrika, apimanti abi *condictiones certae pecuniae* ir *triticaria: si certum petitur.* Abu tekstai, kurie *condictio certae pecuniae* vadina *condictio certi* vardu, yra įtartini interpoliacijos atžvilgiu. Lenel, *Edictum,* 233—235 pp. *(Edit,* 1, 268—270 pp.); Pernice, *Labeo,* 3, 211 p., 2 išn.; Jobbé-Duval, *Etudes sur l'histoire de la procédure civile,* 1, 1896, 73—82 pp.

[1] *Confessio in jure* srityje priesaika yra būtina. Apie šį klausimą mes dar kalbėsime ketvirtojoje knygoje.

[2] Pasak Gajaus, 4, 41. 50, formulė esanti šiokia: *Si paret N. Negidium A. Agerio sestertium decem milia dare oportere, judex N. Negidium A. Agerio sestertium decem milia condemnato, si non paret absolvito.* Tikriausiai, po žodžių *sestertium decem milia* reikia įterpti specifikacijos žodžius, reikalingus beveik visose asmeninių skundų formulėse (H. Krueger, *Z. S. St.,* 20, 1908, 378—389 pp.), *qua de re agitur* (Partsch, *Formules de procédure,* 1909, 1 nr., 4 p., 1 išn.: *quibus de agitur).*

[3] Atsimintina, kad Gajus, 4, 13. 171, kalbėdamas apie *credita pecunia,* mūsų skundą vadina tik techniniu jo vardu. Vadinasi, tai jokiu būdu neįrodo, kad, kaip kartais sakoma (Baron, *Condictionen,* 1881, 187 p.), tas skundas būtų taikomas tik tais atvejais, kada jis pagrindžiamas tam tikromis priežastimis.

[4] Apie formulės arba formulių atstatymą ž. Lenel, *Edictum,* 239—240 pp. *(Edit,* 1, 276—277 pp.). — Apie *condictionis triticariae* bizantinizmą Collinet, *Studi Perozzi,* 1925, 241—243 pp.

Quanti ea res est, judex condemnato, vadinasi, teisėjui suteikiama didesnė įvertinimo laisvė; šiuo atveju nereikalinga *sponsio* ir *restipulatio tertiae partis.*

Pagaliau, kada stipuliacijos objektas buvo *incertum* (neaiškus), kada jos objektą sudarė neaiški vertė arba veiksmas, tada galima buvo kelti skundą *ex stipulatu,* kuris taip pat buvo griežtosios teisės skundas ir kurį dėl to pasenusi teorija, kuri neatskiria griežtosios teisės skundų nuo *condictiones,* vadina *condictio incerti*[1]; tačiau tekstai šio skundo tuo vardu nevadina, nes šis skundas skiriasi nuo *condictio incerti* tuo, kad jis nurodo pagrindą, tuo tarpu kai *condictio* to nedaro, ji yra abstraktus skundas *(actio abstracta)*[2]. Kadangi šiuo atveju prieš *intentio* dar turi būti *demonstratio,* kuri turi įrodyti sutartį, pagal kurią skundžiamasi, tai *intentio* yra *incerta: Quidquid paret dare facere oportere*[3]; iš čia išeina, kad negali būti *plus petitio;* kadangi *condemnatio* taip pat yra *incerta,* tai teisėjas turi laisvę daryti savo įvertinimą[4]; čia taip pat nėra *sponsio* ir *restipulatio tertiae partis.* Vadinasi, šis skundas yra pirmojo skundo antitezė. Tačiau čia reikia pažymėti, kad šalys, nebodamos savo pretenzijų esmės, aiškiai nustatytos pinigų sumos kreditui gali sudaryti apgaulės stipuliaciją *(stipulatio doli),* kuri gimdo *actio ex stipulatu,* o aiškiai nenustatytam kreditui jos gali daryti pabaudos stipuliaciją *(stipulatio poenae),* kuri gimdo *actio certae creditae pecuniae.*

---

[1] Savigny, *Traité,* 5, 610 p.

[2] Kiek toliau mes dar kalbėsime apie *condictio* abstraktaus skundo pobūdį, *N. R. H.,* 1895, 410 p., 2 išn. Pasak Gajaus, 4, 136—137, *actio ex stipulatu* formulėje nurodydavę, kad byla keliama pagal stipuliaciją, kurios objektas yra *incertum.* Todėl Justinianas (*Inst.,* 3, 5, *De V. O., pr.)* aiškiai skiria *condictio,* kurią gimdo *stipulatio certae pacuniae* arba *aliae certae rei,* nuo *actio ex stipulatu,* kurią gimdo *stipulatio incerti: Ex qua duae profisciscuntur actiones, tam condictio, si certa sit stipulatio, quam ex stipulatu, si incerta.* Taip pat ž. *D.,* 12, 1, *De R. C.,* 24. Lenel, *Edictum,* 55 §. Pernice, *Labeo,* 3, 1, 201.

[3] Gajus, 4, 136: *Item admonendi sumus, si cum ipso agamus qui incertum promiserit, ita nobis formulam esse proponitum, ut praescriptio incerta sit formulae loco demonstrationis hoc modo: „Judex esto. Quod A. Agerius N. Negidio incertum stipulatus est, cujus rei dies fuit, quidquid ob eam N. Negidium A. Agerio dare facere oportet" et reliqua;* 4, 137. Analoginės formulės buvo vartojamos verbalinių garantijų atvejais.

[4] Galima tik pasiklausti, ar ši *condemnatio,* kaip tai verčia manyti *legis Rubriae,* 20 *(Textes,* 75 p.) nustatyti *damnum infectum* srities skundai, nebuvo lydima *taxatio,* kuri turėjo nurodyti teisėjui jo sprendimo sumos maksimumą. Šia prasme Lenel, *Edictum,* 55 §, *in fine.*

4. *Jusjurandum liberti. Dictio dotis.* Šiedvi antraeilės verbalinės sutarties formos[1] nesiskiria nuo stipuliacijos nei savo kilme, nei padariniais; bet jiedvi skiriasi nuo stipuliacijos savo forma ir pritaikymo sritimi. Jiedvi gali daryti tik tam tikri asmenys; nė viena iš jiedviejų nereikalauja prealabinio klausimo[2].

Dotis dictio[3] skiriasi nuo paprastos stipuliacijos tuo, kad čia vienas asmuo apsiima duoti kraitį, *promissio dotis*[4]. Apsiimti gali tik moteris, kuri susituokia, jos ascendentas iš tėvo pusės arba jos debitorius[5]. *Dotis dictio* buvusi pranašesnė už stipuliaciją tuo, kad ją, kaip tūlas mano, galėjusios daryti ne čia pat esančios šalys *(absentes)*[6]. Šiaip ar taip, ji neteko pagrindo ir nebuvo vartojama tada, kada Teodozius ir Valentinianas kraičio susitarimui suteikė legalaus susitarimo *(pactum legitimum)* galią[7].

Jusjurandum liberti gali pagimdyti išimtinai *judicium operarum* patrono naudai išvaduoto vergo atžvilgiu (I tomas 172 pusl.). Šį skundą[8], kuris, mūsų nuomone, yra tik variantas pa-

---

[1] Nei vienos, nei antros formos Justinianas nenurodo verbalinėms sutartims. Tačiau Gajus leidžia abiem formoms pasireikšti; ši jo pažiūra yra nustatyta iššifruotais jo Institucijų, 3, 95. 96, fragmentais ir Vizigotų įstatymų santrauka *Ep., 2, 9, 3 (Textes,* 303 p., 2 išn.).

[2] Gajus, *Ep., 2, 9, 3: Sunt et aliae obligationes, quae nulla praecedente interrogatione contrahi possunt.*

[3] Be bendrų veikalų apie pasogą Bechmann, *Dotalrecht,* 2 tom., 1863, 1867, ir Czyhlarz, *Dotalrecht,* 1870, žiūr. Karlowa, *R. R. G.,* 2, 201—206 pp.; Bernstein, *Festgabe für Beseler,* 1885, 79 ir t. pp. ir ypač Ad. Berger, *Dotes dictio w prawie Rzymskiem,* Krakuvas, 1910 (vokiečių kalba santrauka paskelbta Krakuvo mokslų akademijos biuletenyje).

[4] Ulpianus, *Reg.,* 6, 1: *Dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur* (tos pačios formulės *Reg.,* 11, 20, ir 396 metų konstitucijoje, *C. Th.,* 3, 12, *De incest. nupt.,* 3).

[5] Ulpianus, 6, 2. Gajus, *Ep.,* 2, 9, 3.

[6] Terentius, *Andr.,* 5, 4, 47, duoda formulę: *Dos, Pamphile, est decem talenta. Accipio,* ir Donatus, *ad h. l.,* sako, kad atsakymas *accipio* esąs būtinas. Tačiau teisininkas Gajus teigia, kad šio reikalavimo visai nebūdavę; jis 3, 96, sako, kad *dictio dotis* įvykstanti *uno loquente.*

[7] *C.,* 5, 11, *De dot. promiss.,* 6. Vadinas, Digestų ir Kodekso kompiliatoriai, tikriausiai, panaikino posakį *dotis dictio* daugelyje tekstų, kurie, atlikę savo pirmąjį uždavinį, teikė naujas informacijas apie taisykles, kurios tvarkė *dos.* Pavyzdžiui, ž. *D.,* 25, 3, *De jure dot.,* 25; 44, 1; 57; 76.

[8] *D.,* 38, 1, *De operis libertorum.* Žiūr. Lenel, *Edictum,* 140 §. A. Pernice, *Labeo,* 3, 1, 79—85 pp. Karlowa, *R. R. G.,* 2, 700—702 pp. Demelius, *Schiedseid und Beweiseid* 1887, 40 ir t. pp. Jobbé-Duval, *Etudes sur*

prastųjų skundų, kuriuos gimdo verbalinės sutartys[1], gali pagimdyti paprasta stipuliacija, kurią po išvadavimo padaro patronas ir išvaduotasis[2]. Tačiau šiam tikslui pasiekti dažniausiai buvo griebiamasi kitokios priemonės, būtent, išvaduotąji priversdavo duoti iš eilės du įžodžius, vieną prieš išvadavimą, kitą po išvadavimo; priešingai, klasiškosios teisės bendrosiomis taisyklėmis, pagal kurias įžodis negalįs pagimdyti civilinės prievolės, įžodis pagimdąs *judicium operarum* taip, kaip tai pagimdo stipuliacija[3]. Pagal klasiškojoje gadynėje viešpatavusią pažiūrą šią prievolę gimdąs pirmasis įžodis, o pagal senesnę pažiūrą ją gimdąs antrasis įžodis[4]. Ši institucija buvo įvairiai aiškinama[5]. Mūsų nuomone, tai yra senojo būdo apsiimti įžodžiu liekana, kuri šioje specialioje srityje išliko, tuo tarpu kitur šis apsiėmimo būdas pasikeitė; maždaug taip, kaip tai atsitiko *usu-*

---

l'hist. de la procéd. civile, 1, 144—146 pp. Thélohan, *Etudes Girard*, 1, 1913, 355—377 pp. Biondo Biondi, *Judicium operarum*, 1913.

[1] Šio dalyko įrodymas yra tas, kad skundo teisę gimdo ir stipuliacija ir *jusjurandum*. Vis dėlto jis tiekė greičiausiai vieną ypatingumą, kuris, be abejojimo, rodo dideli šios rūšies susitarimo senumą. Tuo tarpu kai *operae* kreditas, kuris yra veiksmo kreditas, *incertum*, logiškai turėjo gimdyti *incertum* skundą, kuris, kaip *actio ex stipulatu*, turėjo turėti *intentio*, išreikštą žodžiais *quidquid paret dare facere oportere; judicium operarum*, rodos, turėjo *intentio certa*, analoginę su *condictio triticaria*, pasakytą žodžiais *si paret decem operas dare oportere* arba kitais panašiais žodžiais (*D., h. t.*, 8, *pr.*, 4, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 54, *pr.*, ir Demelius, Pernice, Karlowa, Lenel; Biondo Biondi, *Giuramento decisorio*, 1913, 26—29 pp. ir *Judicium operarum*, 1913, turėdamas galvoje dar neatliktų *operae* įvertinimą pinigais, net teigė, kad *judicium operarum* sankcionavusi *certae pecuniae* kreditą). Mes manome, kad tai parėjo nuo to, jog šio skundo sukūrimo metu verbalinė sutartis dar negimdė *actionem incertam*.

[2] *D., h. t.*, 8, *pr.*; 15, 1; 37, *pr.*

[3] Ypač ž. *D., h. t.*, 15, 1; 37, *pr.* Lenel, 140 §.

[4] Pirmosios nuomonės reikalu ž. Ulpianus, *D., h. t.*, 7, 2; abiejų nuomonių reikalu ž. Venuleius, *D.*, 40, 12, *De liberali causa*, 44, *pr.*: *Licet dubitatum antea fuit, utrum servus dumtaxat an libertus jurando patrono obligaretur in his quae libertatis causa imponuntur, tamen verius est non aliter quam liberum obligari. Ideo autem solet jusjurandum a servis exigere, ut hi religione adstricti, posteaquam suae potestatis esse coepissent, jurandi necessitatem haberent.*

[5] Dažnai sakoma, kad taip buvę dėl to, jog šeimininkas negalėjęs prieš išvadavimą gauti teisėto vergo pasižadėjimo ir jog išsivadavęs vergas galėjęs nuo savo pasižadėjimo atsisakyti. Tačiau tokiais pat sumetimais jis galėjo atsisakyti ir nuo priesaikos. Ciceronas, *Ad. Att.*, 7, 2, 8, tiesa, kalba apie priemonę, kurią pretorius vartojo išvaduotiesiems, norėdamas priversti *eadem jurare;* tačiau juk jis taip pat galėjo priversti daryti verbalinę sutartį. Dar galima būtų galvoti apie skirtumus, kurie skiria *actio operarum* nuo paprastos *actio ex stipulatu*. Tačiau aukščiau (1 išn.) jau mes matėme, kad *actio operarum* pagimdo ir stipuliaciją, ir priesaiką.

capio pro herede atveju, kur iš bendrųjų įsisenėjimo taisyklių susikūrė speciali *usucapio pro herede* institucija[1].

3. Literalinė sutartis.

Literalinė sutartis[2] yra formalinė sutartis, kurios iškilmingumą sudaro rašto vartojimas, registre padarytas įrašas. Beveik nėra jokio abejojimo[3], kad romėnai šį registrą vadindavo *codex accepti et expensi* ir *tabulae accepti et expensi* vardais ir kad jame buvo *accepta* (pajamos) ir *expensa* (išlaidos) puslapiai[4]. Mūsų nuomone, šis registras buvo kasos knygos[5], kuriose Romos piliečiai rašydavo savo pajamas ir išlaidas, savo pinigines apyskaitas, kurias periodiškai, dažniausiai kas mėnuo[6], balansuodavo, kopijuodami iš tam tikro dienyno, kurį vadindavo *adversaria*[7]. Šeimos galva[8], nurodydamas paprastai as-

---

[1] Venulejaus nuomonė, pagal kurią prievolę pagimdanti pirmoji priesaika, yra labai palanki šiai idėjai.

[2] Gajus, 3, 128—134. Cicero, *Pro Roscio com.* Pseudo-Asconius, *In Verr.*, 2, 1, 60. Ankstyvesnės už 1873 metus literatūros analizę atrasite pas Danz, *Lehrbuch d. Gesch. d. römisch. Rechts*, 2, 151 §. Be to, ž. Gide, *Novation et transport des créances*, 1879; 185—222 pp.; Voigt, *Ueber die Bankiers, die Buchführung und die Literalobligationen der Römer, Leipzig. Abhandlungen*, 1887, ir neigiamą nuomonę ž. Niemeyr, *Z. S. St.*, 13, 312—320 pp.; Cuq, *Institutions*, 1, 217—220 pp.; Karlowa, *R. R. G.* 2, 746—757 pp.

[3] Voigto teorija, pagal kurią tai buvę įrašoma į *codex rationum domesticarum*, skirtiną nuo *codex accepti et expensi*, nėra paremta jokiu tekstu ir ji padaro nesuprantamą įrodomųjų pažymėjimų perkėlimą į prievoles gimdančius pažymėjimus.

[4] Plinius, *N. H.*, 2, 7, 22: *Huic (Fortunae) omnia feruntur accepta; et in tota ratione mortalium sola utramque paginam facit.* Apie *codex* senumą Karlowa, 747 p.

[5] Kita teorija mano, kad tai buvusi einamosios sąskaitos knyga, kurios du puslapiai nežymėję kasos pajamų ir išlaidų, bet žymėję kreditus ir skolas trečiojo asmens atžvilgiu. Priešinga prasme ž. Cicero, *In Verr.*, 2, 2, 76, 187 ir *D.*, 2, 13, *De ed.*, 6, 6; 10, 2, su Mitteis, *Z. S. St.*, 19, 1898, 258—259 pp., komentaru.

[6] Ši laiką nurodo visa eilė Cicerono tekstų *(Pro Roscio)*, ypač 3, 8: *Cum omnes qui tabulas conficiant menstruas poene rationes in tabulas transferant;* taip pat ž. Cornelius Nepos, *Atticus*, 13. Tačiau apie kitus laikus (rakus) Petronius, 53, ir Karlowa, 747 p.

[7] *Adversaria* pobūdis, kurį ypač paliudyja *Pro Roscio*, yra neginčijamas. Reikia dar skirti *adversaria* ir *codicis accepti et expensi kalendarium* nuo sąskaitų knygos, kurioje žymėdavo gautinus mėnesinius procentus.

[8] Cicero, *Pro Caelio*, 7, 17: *Tabulas qui in patris potestate est nullas conficit.*

mens vardą ir operacijos pagrindą[1], viename puslapyje įrašydavo *expensa* (išlaidas), pavyzdžiui, sumokėtas savo kreditoriams skolas, išduotas arba pažadėtas duoti savo dukterims dalis; o kitame puslapyje jis įrašydavo *accepta* (pajamas), vis tiek kuriuo pagrindu ir iš kurių asmenų gautas arba gautinas, pavyzdžiui, paskolas, kurias jis yra gavęs, gautas arba gautinas dalis sau arba savo sūnui. Vadinasi, jei apyskaitų knygos *(codex)* būdavo gerai vedamos, tai jos rodydavo aiškų ir tikslų vaizdą kasos padėties to asmens, kuriam šios knygos priklausydavo. Tačiau apyskaitų knygose padėtį įrašai nesudarydavo sutarčių taip, kaip mūsų pirklių kasų knygos nesudaro sutarčių. Jos tik nurodydavo tuos asmenis, kurie yra gavę iš kasos pinigų, ir asmenis, kurie į kasą yra įmokėję pinigų. Kasos knygos tik konstatuodavo prievoles, jei jose įrašydavo sutartis, pavyzdžiui, jei paskolos atveju kreditoriaus knygose (išlaidų puslapyje) įrašydavo išduotą debitoriui paskolą *(expensum ferre, expensi latio)*, o debitoriaus knygose (pajamų puslapyje) įrašydavo gautą jo paskolą *(acceptum ferre, accepti latio)*. Prievolių iš jų nekildavo.

Tačiau romėnų registrai skiriasi nuo mūsų prekybos knygų tuo, kad iš jų ilgainiui ėmė kilti prievolės, tuo tarpu mūsų prekybos knygos to negali padaryti. Romėnų registrai nuo tam tikros gadynės ėmė galėti greta *nomina arcaria*, kurie tik jau esamas prievoles konstatuodavo[2], dėti *nomina transscripticia*, kurie, be abejojimo, buvo išgalvoti *nomina arcaria* aprėžti, ir kurie buvo naujų prievolių šaltiniai. Šie *nomina transscripticia*, kurie sudarė literalinę sutartį, Romoje buvo nustatyti prieš respublikos periodo pabaigą[3]. Gali būti, kad juos nu-

---

[1] Velius Longus, Keilio leid., 60 p.: *Quotiens acceptum referebant, non dicebant a Longo, sed ab Longo.* Gali būti, *In Verr.*, 2, 4, 6, 12. *Pecuniae extraordinariae*, paminėti, sakysime, Cicero, *In Verr.*, 2, 1, 39, 102, mes drauge su Karlowa, 749 p., tikime, buvo pajamos arba išlaidos, kurioms trūko vieno arba antro pažymėjimo.

[2] Gajus, 3; 131: *Alia causa est eorum nominum quae arcaria vocantur. In his enim rei, non litterarum obligatio consistit, quippe non aliter valent, quam si numerata sit pecunia; numeratio autem pecuniae re facit obligationem. Qua de causa recte dicemus arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factae testimonium praebere.*

[3] Paprastai manoma, kad tai buvę nustatyta 561 metais ir kad tai įvykę dėl Tito Liviaus, 35, 7, iškeltos apgaulės, kurią sudarė mėginimas apeiti procentų įstatymus, įvairiomis rašto kombinacijomis perkeliant peregrinams skolas. Tačiau reikėtų sutikti, kaip, be kitko, daro Cuq, *Manuel*, 523 p. 16 išn., kad peregrinai tuo būdu galėjo tapti literalinės sutarties kre-

statė *lex Poetelia Papiria* apie *nexum*[1], o juos panaikino drauge su *codex* imperijos periodo eigoje[2].

1. *Sutarties sudarymas. Nomina transscripticia* susidaro *codex* pagalba tomis formomis, kurių mes tiksliai nežinome. Pasak Gajaus[3], *nomina transscripticia* galėję vietoje senojo debitoriaus pastatyti naują debitorių *(transscriptio a persona in personam)*[4] arba atsiradusią iš kito šaltinio prievolę galėjo pakeisti literaline prievole *(transscriptio a re in personam)*[5]. Mūsų nuomone, pagal tekstus ir sveiką galvojimą *nomina transscripticia,* paversdami paprastą susitarimą sutartimi, galėjo tiesioginiu būdu pagimdyti naują prievolę[6]. Gajus keletu atvejų kalba, kad sutartį sudarydavusi kreditoriaus *ex-*

---

ditoriais. Mes drauge su Karlowa čia matome tik paprastą fikcijos suderinimą (panašumą). Priešingai, Cicerono gadynėje literalinė sutartis pasirodė sena institucija, kuri nuo seniai plėtojosi.

[1] Ši ideja yra pagrista ne tiek literalinės sutarties terminologija (kuri tikrai yra analoginė su *nexum* terminologija, bet kuri yra *codex* terminologija), kiek tuo būdu, kuriuo, ypač kai *nexum* nebegimdydavo *manus injectio* padarinių, literalinė sutartis pavadavo senąją sutartį, kuri taip pat buvo neprieinama peregrinams, kuri taip pat buvo taikoma piniginėms paskoloms, kuriai taip pat netiko sąlyga. Kaip, valstybei pradėjus kalti pinigus, metalo svėrimas pasidarė bereikalinga sunkenybė ir kaip XII Lentelių tą svėrimą pripažino nereikalingu daiktu, taip pats *nexum* ceremonialas greit turėjo atrodyti nereikalingas. Pastarajam tikslui atsiekti buvo išrasta priemonė, pagal kurią fiktyvūs raštai turėjo paliudyti patį metalo svėrimą. Vadinasi, ši priemonė buvo materialinė svėrimo simuliacija.

[2] Gajus apie tai dar kalba, kaip apie esamą dalyką. Tačiau Askonius, *In Verr.*, 2, 1, 23, 60, dar prieš Justinianą *(Inst.*, 3, 21, *De litt. obl., pr.),* pažymi, kad jau nuo jo atprasta. Ginčytinas klausimas, ar *codex* dar gyvavo Severo laikais bankininkų naudai, pas kuriuos, savaime suprantama, buvo vartojamos kasos knygos (Paulus, *D.*, 2, 14, *De pact.* 9; *D.*, 4, 8, *De recept.*, 34).

[3] Gajus, 3, 128.

[4] Gajus, 3, 130: *A persona in personam transscriptio fit, veluti si id quod mihi Titius debet, tibi id expensum tulero, id est si Titius te delegaverit mihi.*

[5] Gajus, 3, 129: *A re in personam transscriptio fit, veluti si id quod tu ex emptionis causa aut conductionis aut societatis mihi debeas id exspensum tibi tulero.*

[6] Šiam reikalui paprastai remiamasi vienu Val. Maks. tekstu, 8, 2, 2, kur įžiūrima *donatio mortis causa,* kurią padaro įrašydami į apdovanotojo knygą su dovanotojo sutikimu: *C. Visellius Varro... trecenta milia nummum ab Otacilia Laterensi... expensa ferri sibi passus est* (priešinga prasme Mitteis, *Z. S. St.*, 19, 1898, 259—260 pp.). Mūsų nuomone, tai parėjo nuo to, kad *transscriptio a re in personam,* kuri buvo padaryta po pirkimo-pardavimo, nuomos ir bendrovės sutarties ir kuri senąją prievolę pakeitė nauja prievole (žinoma, kada buvo pripažintos konsensualinės pirkimo-pardavimo, nuomos ir bendrovės sutartys), negalėjo anksčiau panaikinti prievolės, kuri dar nebuvo teisės pripažinta; vadinasi, ji galėjo tik pagimdyti naują prievolę, tik susitarimą paversti sutartimi.

pensilatio[1]. Tačiau kyla abejojimas, ar šis formalumas buvo vienintelis vartojamas formalumas sutarčiai padaryti, ar, pavyzdžiui, nereikėjo, be kitko, atitinkamo pažymėjimo padaryti debitoriaus knygose arba kokį nors kitą pažymėjimą padaryti kreditoriaus knygose.

Vyraujančia pažiūra, kuri mums atrodo teisingiausia, literalinę sutartį sudarydavęs dvigubas kreditoriaus knygose pažymėjimas, kurį jis padarydavęs su debitoriaus sutikimu. Kad atsirastų kreditoriaus naudai prievolė, kreditorius turėdavo pažymėti knygose taip, lyg kad iš tikro jis būtų padaręs išlaidų iš savo turto, tai yra, į išlaidų puslapį jis įrašydavo išlaidas, kurių jis nepadarė *(expensum centum);* bet, kad jo kasos knygos būtų tikros, pajamų puslapyje kreditorius pažymėdavo atitinkamas pajamas, kurių, žinoma, dar labiau faktiškai nebuvo gavęs *(acceptum centum).* Šiuodu pažymėjimai, iš vieno puslapio į kitą puslapį perkelti *(transscriptio, nomen transscripticium),* panaikindavo seną skolą, jei tokia skola būdavo, ir pagimdydavo naują prievolę, nepaisant, ar senas kreditas buvo, ar ne[2].

---

[1] Gajus, 3, 129. 130. 183. Taip pat žiūr. vos tik nurodytą Val. Maks. (6 išn.).

[2] *Transscriptio a re in personam* atveju visų pirmiausia kreditorius, norėdamas panaikinti deritoriaus prievolę, *acceptum* skiltyje įrašydavo, pavyzdžiui, kad jis yra gavęs iš pirkėjo sulygtą kainą: *Acceptum a Titio ex vendito centum;* norėdamas nustatyti naują kreditą, kreditorius *expensum* skiltyje parašydavo: *Expensum Titio centum.* Taip pat ir *transscriptio a persona in personam* atveju *acceptum* skiltyje jis rašydavo: *Acceptum a Titio centum,* o *expensum* skiltyje rašydavo: *Expensum Maevio centum.* Mūsų nuomone, klasiškojoje gadynėje visai taip pat buvo tuo atveju, kada dovanojimo sutartimi norėdavo nustatyti naują prievolę, kaip ir pirkimo-pardavimo sutarties atveju, kol dar nebuvo pripažintos konsensualinės sutartys: apdovanotasis pardavėjas pirmoje skiltyje rašydavo *Acceptum a Titio centum,* nelyginant jis būtų gavęs pinigus; o antrojoje skiltyje parašydavo *Expensum Titio centum,* kas pagimdydavo prievolę *litteris.* Ta sistema, pagal kurią literalinė sutartis suponuojanti dvilypį fiktyvų paminėjimą kreditoriaus registre, pirmą kartą bendrais bruožais buvo išdėstyta Kellerio, *Jahrbücher Br. Sell;* 1841, 93—115 pp.; *Institutionen,* 1861, 102—111 pp. Nuo to laiko ji tapo labiausiai išsiplatinusia sistema. Visų pirmiausia, ji buvo paremta vienu pozitingu Cicerono tekstu, *Pro Rosc. com.,* 3, 8: *In codicem acceptum et expensum referri debuit* (šį tekstą paliudija manuskriptai ir jį ginčijo tik neišmanantieji senieji leidėjai), paskui šią sistemą rėmė tuo, kad knyga nebūtų buvusi teisinga kasos knyga, jei fiktyvūs pažymėjimai joje nebūtų padaryti tuo būdu, kad jie neutralizuotųs. Vienintelis šios sistemos sunkumas yra tas, kad ji susiduria su tam tikrais tekstais, kurie, rodos, sako, kad literalinė sutartis galėjusi būti įrašyta į trečiųjų asmenų *codices,* kuriuos vadino *pararri* (Cicero, *Ad Att.,* 4, 17 [18], 2; Seneca, *De ben.,* 2, 23; 3, 2). Tačiau šį sunkumą galima pašalinti, pa-

Labai natūralu, kad debitorius į savo knygas įrašytų realias pajamas, *nomina arcaria,* ir kad jis įrašytų į savo knygas fiktyvias pajamas, kurios sudarė literalinės sutarties pagrindą. Žinoma, šių pajamų pažymėjimą jam reikėjo neutralizuoti, pažymint atitinkamame išlaidų puslapyje taip pat fiktyvias išlaidas, kurių jis visai neturėjo. Tačiau šiandien yra bendra visų mokslininkų nuomonė, kad sutarčiai sudaryti šie debitoriaus pažymėjimai nebuvę reikalingi[1].

2. *Pritaikymo sritis.* Pats literalinės sutarties sudarymo būdas rodo, kad jos pritaikymo sritis buvo gana siaura. Kadangi literalinę sutartį sudarydavo įrašas, padarytas registre, kuris galėjo priklausyti tik piliečiams, tai ši sutartis buvo neprieinama peregrinams, kurie šiuo būdu negalėdavo tapti kreditoriais dėl to, kad jie neturėdavo registrų, kur būtų galėję padaryti *transscriptio,* ir dėl to, kad iš pradžios buvo manoma,

---

vyzdžiui, sutinkant, kad *pararri* buvo tolimesnieji *transscriptiones a persona in personam* debitoriai, kurie skolą įrašo į savo knygas taip, kaip kreditorius ją įrašo į savo knygas, kaip tai visai atrodo natūralu Cicerono, *Ad Att.,* 4, 17, atveju, kur dalykas eina apie vardo pasiskolinimą su tikslu užmaskuoti kandidato į konsulus skolą einančiam konsulo pareigas asmeniui (Karlowa, 752 p.); pavyzdžiui, pažymint, kad knygose padaryti įrašai galėjo būti ir ne literalinės sutartys ir kad, kaip Mitteis, *Z. S. St.,* 19, 1898, 230—241 pp. įrodė, bankininko tarpininkavimas darant teisinius aktus Romoje nebuvo mažiau žinomas negu Egipte arba Graikijoje; pagaliau, pavyzdžiui, sutinkant su viena to paties autoriaus (242—243 pp.) logiška, bet mažiau pagrįsta, pažiūra, pagal kurią *nomina transscripticia,* kaip ir pačios operacijos, kurias jos simuliavo, galėjo būti įrašytos į tarpininkaujančio bankininko registrą. Šiaip ar taip ši sistema mums atrodo geresnė už kitą teoriją, pagrįstą Institucijų parafraze, kuri esanti Teofilo, 3, 21; pasak šios parafrazės, *transscriptio* esąs tik naujoje vietoje pakartojimas *codex,* būtent: sutartyje, kurioje jau vieną kartą buvusi įterpta *transscriptio.* Parafrazės įrodymai, kuriuos visus reikėtų turėti galvoje, rodo, kad jos autorius čia mūs nurodytų sutarčių visai nežinojo; nes jis mano, jog ši kopija buvusi daroma pagal kreditoriaus klausimą ir debitoriaus atsakymą, jog, vadinasi, literalinę sutartį galėjusios padaryti tik čia pat esančios šalys *(praesentes),* tuo tarpu šios sutarties didžiausias pranašumas ir yra tas, kad ją galėjo padaryti ir ne čia pat esančios šalys *(absentes).*

[1] Anksčiau tūlas, sumaišydamas įrodymo klausimą su sutarties sudarymo klausimu ir pasiremdamas pažiūra, kad įrodyti galima tik priešingosios šalies pažymėjimu, teigė, kad skola turėjusi būtinai būti pažymėta debitoriaus knygose. Šiandien ši teorija yra beveik visų apleista. Ji prieštarauja Gajaus, 3, 137, kalbai, kur tik apie kreditoriaus registrą kalbama, ir visai Cicerono *(Pro Roscio com.)* gynimo sistemai, kur jis, gindamas asmenį, iš kurio reikalaujama pagal *actio certae creditae pecuniae,* logiškai ginčija, ar reikia pripažinti *adversaria* pažymėtą įrašą, kurio nėra kreditoriaus *codex* pažymėta, o visiškai neužsimena apie reikalą, kad tai būtų pažymėta debitoriaus knygose.

jog peregrinai negalėję šia sutartimi apsiimti, gali būti, kad net dėl to peregrinams ši sutartis buvo neprieinama, kad iš pradžios, kada ko griežčiausiai būdavo kopijuojami *nomina arcaria* iš *nomina transscripticia,* pats debitorius savo knygose žymėdavo visą operaciją. Todėl visada buvo manoma, kad dėl to peregrinai šia sutartimi taip pat negalėdavę apsiimti kito asmens vietoje; tačiau sabininkai pasiūlė leisti peregrinams daryti literalines sutartis *transscriptio a re in personam* būdu[1]. Kadangi ši sutartis yra fiktyvi paskola, tai, be abejojimo, ji leidžia nustatyti terminą, bet neleidžia — sąlygos[2]. Pagaliau, kadangi šią sutartį sudaro kasos knygų įrašai, tai ją, dviejų jos funkcijų atvejais (mūsų nuomone, tik tas dvi mūsų nurodytas funkcijas ji turėjo), galima buvo taikyti tik piniginėms paskoloms. Vadinas, literalinė sutartis visais šiais atžvilgiais yra menkesnė *(inferior)* už verbalinę sutartį, kurią gali daryti visi asmenys, kuri leidžia nustatyti terminą ir sąlygą, kurios objektą gali sudaryti kiekvienas daiktas ir veiksmas, kuri leidžia vietoje senojo kreditoriaus pastatyti naują kreditorių ir vietoje senojo debitoriaus — naują debitorių, kuri leidžia jau esamą prievolę pakeisti nauja prievole arba sukurti visiškai naują prievolę. Tačiau literalinė sutartis turi vieną ypatybę, kuri atsveria jos nepatogumus. Literalinės sutarties ypatybė yra ta, kad ją gali sudaryti ne čia pat esančios šalys *(absentes);* dėl šios savo ypatybės literalinė sutartis galėjo laikytis greta verbalinės sutarties ir, be abejojimo, išstumti *nexum*[3].

3. *Padariniai.* Kadangi literalinė sutartis, kaip ir visos kitos formalinės sutartys, yra vienašalė[4] griežtosios teisės sutartis, kurios objektą sudaro tik pinigų suma, tai ji visada gimdo griežtosios teisės skundą, kuriuo galima reikalauti sumo-

---

[1] Gajus, 3, 133.

[2] Termino galimumą, rodos, nustato Ciceronas *(Ad fam,* 7, 23); o sąlygos negalimumą, nes ją įterpus sutartis būtų niekinga, įrodo Papinianas *(F. V.,* 329).

[3] Gajus, 3, 138: *Absenti expensum ferri potest.* Gali būti, kad šis tekstas yra Verono manuskripto glosė, kuri yra svetima originaliam Gajaus tekstui. Tačiau tai nepanaikina jo autoriteto, nes jo suteikiamos žinios, kurios priskiriamos Gajui, vis dėlto yra kilusios iš seno šaltinio ir vertos pasitikėjimo.

[4] Gajus, 3, 137, nurodydamas konsensualinių sutarčių skirtumą, sako: *Cum ...in nominibus alius expensum ferendo obligat, alius obligetur.*

kėti tik sutartyje nurodytą pinigų sumą. Formulinio proceso gadynėje šio skundo formulę sudarė *actionis certae creditae pecuniae* formulė[1]; įstatyminių skundų gadynėje, greičiausiai nuo *lex Silia* laikų, tai buvo *legis actio per condictionem;* o dar anksčiau — *legis actio sacramenti in personam.*

4. *Chirographum, syngrapha*[2]. Gajus, nurodęs, kad peregrinai principiališkai negalėdavę apsiimti *nomina transscripticia* būdu, priduria, kad, rodos, peregrinai galėdavę apsiimti *litteris (litterarum obligatio fieri videtur),* tai yra, jų pačių aktais, kurių vardai rodą, jog jie esą kilę iš peregrinų nacionalinės teisės ir kurie pavadinti graikiškais vardais, būtent: *chirographa* ir *syngraphae*[3]. Be abejojimo, šiuodu aktai materiališkai tarp savęs skyrėsi savo pobūdžiais, kurių Gajus nenurodo[4]. Mokslininkai kelia klausimus, ar šie aktai buvę paprasti tvirtinimai, kurie konstatuodavę jau esamus susitarimus, kurie graikų teisės nuostatais savaime buvę privalomi, ar abudu, arba bent tik *syngraphae,* nebuvę tikros formalinės sutartys. Pirmoji nuomonė yra ta, kuri literališkai labiau suderinta su Gajaus tekstu; antroji nuomonė daugiau remiasi konkrečiais graikų

---

[1] Cicero, *Pro Roscio,* 5, 14: *Pecunia petita est certa cum tertia parte, sponsio facta est. Haec pecunia necesse est aut data aut expensa lata aut stipulata sit.*

[2] R. Gneist, *Die formellen Verträge des neueren römisch. Obligationenrechts,* 1845, 321—514 pp.; Dareste, Haussouller, Reinach, *Inscriptions juridiques grecques,* I, 297—300 pp.; Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht,* 1891, 459—498 pp.; *Grundzüge,* 53—56. 116—117 pp., ir pastabos.

[3] Gajus, 3, 134: *Praeterea litterarum obligatio fieri videtur chirographis et syngraphis, id est si quis debere se aut daturum se scribat; ita scilicet si eo nomine stipulatio non fiat. Quod genus obligationis proprium peregrinorum est.* Prie šio teksto prikergiamas pseudo Askoniaus tekstas, *In Verr.,* 2, 1, 36, 91 (Stanglio leid. 1912, 244 p.): *Inter syngraphas et cetera chirographa hoc interest, quod in certis tantum quae gesta sunt scribi solent, in syngraphis etiam contra fidem veritatis pactio venit* (Stangl: *convenit). Et non numerata quoque pecunia aut non integre numerata pro temporaria voluntate hominum scribi solent, more institutoque Graecorum. Et ceterae tabulae ab una parte servari solent syngraphen utriusque manu signatam utrique parti servandum tradunt.*

[4] Pasak šiandien žinomų konkrečių dokumentų, juodu skyrėsi ypač tuo, kad juodu priklausė atskiriems aktų tipams. Pirmąjį redaguodavo pripažinimo formoje, o pripažinimą darydavo tas asmuo, iš kurio šiuo aktu galima buvo reikalauti. Antrasis aktas buvo neasmeninis, kuriame būdavo vienos arba kelių šalių pareiškimai, liudininkų patvirtinti; šio akto originalas būdavo dvigubas: vidujinis ir išorinis; išoriniame originale būdavo dedami liudininkų pažymėjimai ir antspaudai; bent iki tam tikros epochos jie būdavo pavedami saugoti pirmajam liudininkui. Ž. Mitteis, *Grundzüge,* 53—56 pp. P. M. Meyer, *Klio,* 6, 1906, 420—465 pp.; Bry, *Vente dans les papyrus,* tezė, Aix, 1909, 61 ir t. 77 ir t. pp.

praktikos paminklais, negu abejotinos vertės šaltinių žiniomis[1]. Šiaip ar taip čia pravartu pažymėti, kad jei tai būtų buvusios graikų kilmės peregrinų formalinės sutartys, tai šiuos aktus būtų panaikinusi Karakalos konstitucija, kuri tiems peregrinams suteikė pilietybės teises[2].

5. *Justiniano teisė*[3]. Justinianas savo Institucijose teigia, kad jo gadynėje buvusi tik viena literalinė prievolė, nustatyta raštu, kuris fiktyviškai (melagingai) konstatuojąs paskolą ir kurio tikrumo (teisingumo) nebegalima esą ginčyti dėl to, kad jau sukakęs *querelae non numeratae pecuniae* laikas. Mūsų nuomone, labai teisingai tūlas mano, kad Justinianas sumaišęs prievolės sudarymą su jos buvimo įrodymu ir kad jis tai, tikriausiai, padaręs sąmoningai, kad, nežiūrint į *codex* išnykimą, kylančias iš sutarčių prievoles galėtų suskirstyti į prievoles, susidarančias *re, verbis, litteris* ir *consensu*[4].

---

[1] Pseudo Askonius tai sako apie *syngraphae*, kurios, pasak vienos teorijos, kurią nustatė Saumaise (Somez), buvusios tikros formalinės sutartys, uždedančios prievolę net be pagrindo. Gali atrodyti, kad šią teoriją nuneigė Gneisto knyga, kur mėginta išrodyti, kad šie pavadinimai rodę tik įrodymo pagrindus. Šias išvadas priėmė ir Savigny, *Vermischte Schriften*, 1, 1850, 236 ir t. pp., Voigt, *Jus Naturale*, 2, 1858, 419 p., Gide, *Novation*, 219 p. Tačiau, rodos, tai pareina tik nuo Mitteiso tyrinėjimų, pagal kuriuos, graikų teisė žinojusi rašytus aktus, įeinančius į *singrafai* tipą ir gimdančius šalims prievoles vien tuo, kad nurodoma pinigų suma, nors šalis tos sumos visai nėra gavusi; vadinas, beveik visai taip, kaip *nexum* ir verbalinė sutartis (žiūr., pavyzdžiui, Orchomeno paskolos laiduotųjų prievolę, 78 ir t. eilutės, *Inscr. juridiques grecques*, 1, 280—509 pp.; Demosfenas, *C. Timoth.*, 12, ir Mitteis, *Reichsrecht*, 470 ir t. pp., ir *Grundzüge*, 116—117 pp., kur randama visa bibliografija). Jei tai ir neįrodo, kad *syngraphae* visada buvo formalinės sutartys, tai bent įrodo, kad jos galėjo formalinių sutarčių turinį apimti. Mitteis, pasirėmęs vienu Gajaus tekstu, kuris mums atrodo priešingas, daro tokį pat sprendimą ir *chirographa* atžvilgiu.

[2] Pats Mitteis tai specializuoja. 486—492 pp.

[3] *Inst.*, 3, 21, *De litterarum obligatione*. Gneist, *Die formellen Verträge*, 319—410 pp.

[4] Literalinės prievolės, kurią Justiniano laikais pagimdęs bilietas, pagal kurį debitorius melagingai pripažįsta gavęs pakolą *(cautio, chirographum)*, buvimą ypač uoliai gynė senieji autoriai, kurie graikų *chirographa* ir *syngraphae* matė peregrinų literalines sutartis. Jie teigia, kad *chirographum* institucija iš provincijos teisės perėjusi į bendrąją imperijos teisę (šia prasme žiūr. dar Petit, 344 nr.). Ir šiuo atveju Gneisto nuneigimas visada lieka nepaliestas. Kaip tai pasirūpino pastebėti Mitteis, yra tikra, kad, vis tiek kokio pobūdžio buvo pirmasis graikiškas *chirographum*, romėniškas *chirographum* tiek Justiniano gadynėje, tiek anksčiau buvo tik įrodymo pagrindas, bet ne literalinės prievolės šaltinis; taip pat tikras dalykas, kad Justiniano gadynėje nebuvo prievolių, susidarančių *litteris*. Pirmojo dalyko įrodymas yra tekstai, kurie sako, kad *chirographum* konstatuojami susitarimai *(pacta)* yra susitarimai, kurių nesaugoja skundo teisė,

4. Querela non numeratae pecuniae.

Querelae non numeratae pecuniae teorija[1] yra prievolės pagrindo teorijos išsirutuliojimas. Pagrindo teorija išsirutuliojo iš tokių prievolių, kurių objektą sudarė pinigai.

Skolininkas, kuris, kaip pas romėnus buvo įprasta daryti, verbaline sutartimi užsidėdavo sau prievolę kapitalisto atžvilgiu ir kuris, jei iš tikrųjų paskola nebuvo realizuota, užsidėdavo sau prievolę be pagrindo, einant *juris civilis* sistema, turėdavo atsiteisti skolintojui. Tačiau, kaip mes jau anksčiau sakėme, nuo klasiškosios gadynės laikų jis (debitorius) galėjo atsikirsti prieš kreditorių tuo, kad jis apsiėmė be pagrindo; tai jis galėjo padaryti arba atsikirsdamas apgaulės išimtimi, jei jam, žinoma, yra iškelta byla, arba iš anksto iškeldamas bylą *condictio sine causa* galėjo prašyti teismą, jei jam kreditorius dar neiškėlė bylos, leisti jam atsimesti nuo sutarties: vadinas, pirmuoju atveju jis galėjo būti išteisintas, o antruoju atveju jis galėjo gauti atsimetimą nuo apsiimtos prievolės. Tačiau čia reikia pažymėti, kad tiek pirmuoju, tiek antruoju atveju jis galėjo laimėti tik, jei įrodė, kad jo apsiimta prievolė buvo be pagrindo, kad jis negavo pinigų. Jei nebuvo verbalinės sutarties, tai iš debitoriaus galėjo priteisti tik tada, kada jam buvo duoti pinigai *(numerata pecunia);* jei pinigai nebuvo duoti, tai neformalinė *mutuum* sutartis negimė. Bet nuo tam tikros epochos[2] Romos

---

o netampa privalomomis sutartimis (pavyzdžiui, susitarimo dėl grąžinimo paskolintų daiktų reikalu ž. Diocletianus, *C.*, 4, 2, *Si cert. pet.*, 14; procentų susitarimo reikalu — *C., h. t.*, 6, ir kitus tekstus, Gneisto cituotus 362 ir t. pp.). Antrojo dalyko įrodymas yra Digestų kompiliatorių rūpestingumas, kuriuo jie stengėsi uoliausiai pašalinti visus paminėjimus tų prievolių, kurios susidaro *litteris* (pavyzdžiui, ž. Gajus, *D.*, 44, 7, *De O. et A.*, 1, 1, sugretintas su Gajus, 3, 89, ir daugelis Gneisto cituotų tekstų). Nesutikdami su Cuq, *Manuel*, 426 p., 5 išn., mes tikime, kad šių dviejų suderintų argumentų galios nesugriovė Ferrari, *Atti dell' Istituto Veneto*, 69, 2, 1910, 1195—1212 pp. ir Collinet, *Etudes historiques sur le droit de Justinien*, 1912, 59—84 pp., kurių teorijos visada prieina galutinę išvadą, pagal kurią Justiniano, *Inst.*, 3, 21, buvusi numatyta literalinė sutartis. Mums rodos, kad ana teorija taip pat pašalina kiek kitokią Binderio teoriją, *Studi Brugi*, 1910, 339—363 pp. Dar žiūr. Ruggiero, *Studi Perozzi*, 1925, 369—496 pp.

[1] *C.*, 4, 30, *De non numerata pecunia*. R. Gneist, *Die formellen Verträge*, 7—210, 233—318 pp. Huschke, *Römische Lehre vom Darlehn*, 1882, 91—148. A. Pernice, *Z. S. St.*, 13, 1892, 273—297 pp. Frese, *Z. S. St.*, 18, 1897, 267—276 pp. ir pastabos.

[2] Negalėjo būti sunkumų, jei aktai buvo daromi pirmąja forma, kuri nurodyta I t., 98 p., 1 išn. *in fine*.

imperijoje įsigalėjo paprotys rašyti paimtus iš graikų praktikos įrodomuosius raštus, pagal kuriuos tas asmuo, prieš kurį buvo kreipiamas raštas[1], jei skolininkas tokį pripažinimo raštą yra pasirašęs, atsidurdavo visai analoginėje padėtyje su pasižadėtoju, kuris pasižadėjo be pagrindo, net jei nebuvo sudaryta verbalinė sutartis. Pasirašęs raštą asmuo, kaip ir pasižadėtojas, galėjo atsisakyti mokėti pinigus, jei iš jo buvo reikalaujama sumokėti pinigus, arba jis galėjo pareikalauti grąžinti jam raštą. Tačiau jis tai galėjo padaryti tik įrodydamas, kad pirmuoju atveju, nežiūrint į rašto teigimą, jis nėra gavęs pinigų, o antruoju atveju įrodydamas, kad raštą išsidavė be pagrindo.

Padėtis to asmens, kuris šitokiu būdu užsidėjo sau prievolę verbaline sutartimi arba kuris raštu pripažino gavęs pinigus, bet kuris iš tikrųjų tų pinigų nebuvo gavęs, pavyzdžiui, jei jam buvo atidarytas kreditas, bet jis liko nerealizuotas arba jei jis negavo viso to kredito (gavo tik dalį), pasidarė nepakenčiama ir atkreipė į save valdžios dėmesį. Valdžia į šį dalyką turėjo įsikišti. Valdžia į šį dalyką įsikišo, kad pertvarkytų įrodymus, kad aiškiai pasakytų, jog debitorius, prieš kurį yra patiektas raštas, rodąs kad pinigai yra gauti (*mutuum* atveju), arba, kaip dažniausiai pasitaikydavo, kuris stipuliacijos būdu yra apsiėmęs, paprastu neigimu gali priversti kreditorių patiekti kitus nepriklausomus įrodymus, kuriais įrodytų kad debitorius iš jo tikrai yra gavęs visą pinigų sumą.

Tai yra inovacija, kurią padarė imperatorių konstitucijos ginčytinose istorijos sąlygose[2]. Pirmuosius šios inovacijos visiškai tikrus pėdsakus užtinkame Antonino Karakalos lai-

---

[1] Šitas aktų tipas, mūsų nuomone, piliečių santykiuose, Pompejos kvituose pasirodė pirmą kartą I-jo šimtmečio viduryje (*Textes*, 865 — 866 pp.); toliau jį sutinkame II-me šimtmetyje kuriuose-ne-kuriuose Transilvanijos dokumentuose, samdos sutartyse (*Textes*, 860 p.) ir vienoje paskolos sutartyje, parašytoje graikiškai (*Textes*, 863 p.). Nuo III-jo šimtmečio šis aktų tipas labai dažnai pasitaikydavo teisinėse kompiliacijose (pav., žiūr. Paulus, *D.*, 12, 1, *De R. C.*, 40; Modestinus, *D.*, 22, 1, *De usur.*, 41, 2), o postklasiškajame periode šis aktų tipas absoliučiai vyravo. Brunner, *Zur Gesch. der Urkunde*, 1, 1880, 44 — 50 pp. Huschke, *Darlehn*, 94 — 101 pp. Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht*, 493 p., 3 išn.

[2] Apie galimus politinius reformos pagrindus Monnier, *N. R. H.*, 1900, 171—176 pp.

kuose[1]; gali būti, kad ta inovacija buvo padaryta ne vienu kartu; greičiausiai ji, pavyzdžiui, galėjo iš pradžios būti taikoma tik byloms, sprendžiamoms *extra ordinem* tvarka, o visoms byloms galėjo būti taikoma tik tada, kada buvo panaikintas formulinis procesas[2]. Nuo šios gadynės pasirašęs raštą asmuo, norėdamas įrodyti, kad nėra gavęs pagal raštą pinigų, galėjo kelti *querelae non numeratae pecuniae* bylą[3]. Šio ginčo iškėlimas parėjo nuo pasirašiusio asmens valios: jis galėjo atsikirsti teisme, jei jam byla buvo iškelta, arba pats iš anksto kelti bylą. Jei jam jau buvo iškelta byla, tai jis galėjo atsikirsti išimtimi, kuri yra kilusi iš senosios apgaulės išimties *(exceptio doli),* kuri buvo būtina tais atvejais, kada *mutuum* konstatuojantį raštą lydėdavo stipuliacija (šis atsitikimas dažniausiai pasitaikydavo); šią išimtį vadindavo *exceptio non numeratae pecuniae*[4]. Debitorius galėjo pats kelti bylą reikalaudamas, kad jam būtų grąžintas raštas; šį skundą vadindavo *condictio* vardu[5]. Pagaliau jis galėjo tiesiog pareikšti protestą, kurį jis galėjo siųsti savo priešininkui arba magistratui ir kuriuo jis galėjo neigti pinigų gavimą; šio protesto buvimą III-me šimtmetyje paliudija tekstai *(contestatio)*[6]. Vis

---

[1] Ta sistema, *C., h. t.,* 1, jau buvo paminėta 197 metų Severo ir Karakalos konstitucijoje; tačiau tos pačios konstitucijos kitos versijos sugretinimas *(C., 8, 32* [33], *Si pign. conv.,* 1) rodo, kad tai buvo padaryta interpoliacijos būdu. Pirmas tikras tekstas, kuris nusako naują sistemą, yra 215 metų Karakalos konstitucija *(C., h. t., 3).*

[2] Ši A. Pernice išdėstyta pažiūra būtų gerai suderinta su konstitucijų medžiagos terminologija ir su pačiu *querela* pavadinimu, kuriuo pavadinta priemonė; ta pažiūra taip pat pašalintų sunkumą suprasti, kuriam galui į formulę būdavo įterpiama išimtis, kurios įrodymo našta nebūdavo uždedama atsakovui; pagaliau, ta pažiūra išaiškintų, kodėl ši labai svarbi reforma niekada nerišama su bet kuriuo aiškiu įstatymų leidimo aktu.

[3] Apie šio posakio prasmę Gneist, 63—89 pp.

[4] *C., h. t.,* 3: *Exceptione opposita seu doli seu non numeratae pecuniae compelletur petitor probare pecuniam tibi esse numeratam: quo non impleto absolutio sequetur.* Seniausias, kalbas apie naująją sistemą, tekstas yra taip pat vienintelis tekstas, kuris kalba apie apgaulės išimtį. Vėliau apgaulės išimtį visur pakeitė *exceptio non numeratae pecuniae,* apie kurią teigiama, kad ji visada buvusi reikalinga, tuo tarpu anksčiau racionališkai visai nebuvę išimties reikalo pagrindams, konstatuojantiems *mutuum* be verbalinės sutarties; tai buvo, be abejojimo, dėl to, kad praktikoje tie pagrindai visada konstatuodavo abi išimtis.

[5] *C., h. t.,* 7: *Per condictionem obligationem repetere... potestis. C., 4, 9, De cond. ex lege,* 4: *Reddi tibi cautionem praesidiali notione postulare potes.*

[6] Šią priemonę reorganizavo Justinianas, *C., h. t.,* 14, 4. Tačiau jau viena 228 metų Aleksandro Severo konstitucija padarė *contestatio* aliuziją, *C., h. t.,* 8, 1; ją aiškiai numatė Dioklecianas, *C., h. t., 9: In testando juri parium sit; C., h. t.,* 4, 9: *Habitam contestationem monstrando;* ją taip pat pami-

tiek kuria tvarka debitorius kovodavo, jo paprastas pareiškimas priversdavo kreditorių įrodyti kitokiais keliais, kad jis yra debitoriui davęs pinigus ir kad yra davęs visus rašte nurodytus pinigus.

Bet šis didelis pranašumas buvo vienu atžvilgiu neigiamas. Einant ankstesniąja teise, skolininkas, norėdamas išsisukti nuo skolos mokėjimo, turėjo ir galėjo įrodyti arba pats keldamas kreditoriui bylą (patiekti *condictio* skundą), arba jis galėjo atsikirsti teisme išimtimi, jei iš jo ieškoma stipuliacijos pagrindu; o jei iš jo buvo ieškoma *mutuum* pagrindu, tai jis galėjo atsikirsti paprastu neigimu kreditoriaus pretenzijos. Nuo to laiko debitorius, pasirėmęs *querelae non numeratae pecuniae* sistema, galėjo priversti tariamąjį kreditorių kitais būdais įrodyti pinigų mokėjimą. Tačiau *querela* ir vienu, ir kitu atveju jis galėjo pasiremti tik per tam tikrą laikotarpį, kuris buvo skaitomas nuo rašto datos. Pasibaigus nustatytam laikotarpiui, kurio pirmąją aliuziją randame 228 metų Aleksandro Severo konstitucijoje ir, kaip mums sako viena Diokleciano konstitucija, kuris iki Diokleciano tęsęsis vienerius, o Dioklecianas nustatęs penkerius metus[1], debitorius nebegalėjo nei atsikirsti išimtimi, nei išreikalauti atsimetimo nuo prievolės. Kadangi debitorius, tylėdamas per visą ginčui iškelti nustatytą laiką, antrą kartą pripažįsta tai, ką jis pirmą kartą pripažino, darydamas sutartį arba pasirašydamas raštą, tai jis nebegali priešingu įrodymu nuneigti savo pripažinimo[2]. Vienintelė priemonė iš tos padėties išeiti buvo *in integrum restitutio,* kuri tik nepilnamečiui debitoriui buvo duodama.

Šios sistemos bendri pagrindai laikėsi iki Justiniano arba bent iki jo įsūnytojo Justino. Priešingai, ją žymiai pakeitė Justinas ir ypač Justinianas. Juodu tam tikrais atžvilgiais sušvelnino šios sistemos griežtumus: Justinas, panaikindamas ankstyvesnę piktam naudojamą praktiką, nustatė, kad ši sistema nebus taikoma, jei *cautio* bus *cautio discreta;* kitaip sakant, ši

---

nėjo 421 m. Teodozius, Honorius ir Konstantas, *C., Th.,* 2, 27, *Si cert. pet. ex chir.,* 1, 4.

[1] *C. Herm., De caut. et non num. pec.* (Krueger, *Coll. libr.,* 3, 234 p.): *Exceptionem non numeratae pecuniae non anni sed quinquennii spatio deficere nuper censuimus.*

[2] Alexander Severus, *C., h. t.,* 8, 2; *Sin vero legitimum tempus excessit in querimoniam creditore minime deducto, omnimodo heres ejus, et si pupillus sit, debitum solvere compelletur.*

sistema nebus taikoma, jei rašte bus aiškiai paminėtas pagrindas, kuris atsirado anksčiau[1]; Justinianas sutrumpino iki dvejų metų *querelae* kelti laiką[2] ir nustatė dvigubą pabaudą tam, kuris šį skundą panaudos pikta valia[3]. Bet, priešingai, Justinianas padidino *querelae* reikšmę tuo, kad jis nustatė, jog apskundimo laikas nepilnamečiui kreditoriui sustoja[4], ir ypač tuo, kad jis išplėtė *querelae* pritaikymo sritį: visų pirma, matyti paveiktas ankstyvesnės praktikos, jis šią sistemą leido taikyti ne tik paskolai pinigais, bet ir paskolai visokiais kitais daiktais *(aliae res),* gali būti, kad, iš tikro, tik paskolai valgomaisiais daiktais[5]; paskui Justinianas *querela* pritaikė ir kitokioms teisinėms situacijoms, kurios galėjo sudaryti analoginę riziką, pavyzdžiui, tas individas, kuris pripažino gavęs pinigus, norėdamas išgelbėti savo padėtį (vardą), galėjo analoginiu su *querela* būdu per trisdešimts dienų ginčyti išduotą raštą[6]; taip pat tas individas, kuris pripažino gavęs kraitį, galėjo remtis *querela* per tam tikrą laiką po persiskyrimo; šio laiko sąlygas supainiojo novelių teisė[7].

C.

Realinės sutartys.

Pasak Justiniano, realinės sutartys esančios tos, kurios susidarančios *re,* būtent: *mutuum, depositum, commodatum* ir *pignus*[8]. Mūsų nuomone, čia reikėtų prikergti ir *fiducia,* kurios

---

[1] Mums rodos, kad čia glūdi prasmė prieštaraujančio teksto, *C., h. t.,* 13, kuris pasisako reaguojąs į ankstyvesnę praktiką, bet kurio šiuo atžvilgiu sprendimą davė jau Aleksandras Severas *(C., h. t.,* 5) ir kuris pats iššaukė Pauliaus interpoliaciją, *D., 22, 3, De probat.,* 25, 4.

[2] *C., h. t.,* 14, *pr.*

[3] Nov. 18, c. 8.

[4] *C.,* 2, 40 (41), *Ex quibus causis,* 5.

[5] *C., h. t.,* 14, *pr.*

[6] *C., h. t.,* 14, 1. 2.

[7] *C.,* 5, 15, *De dote cauta non numerata,* 3. Konstitucija nustatė, kad vyras per vienerius metus po santuokos panaikinimo galėjo ginčyti pasogos gavimą, kurį jis buvo pažymėjęs. Bet 100 novelė šį dalyką sukomplikavo: nuo tos novelės laikų vyras šią teisę turėjo per vienerius metus, jei santuoka tęsėsi ne daugiau dvejų metų; jis šią teisę turėjo tik per tris mėnesius, jei santuoka tęsėsi daugiau dvejų ir mažiau dešimts metų; jis visai šios teisės neturėjo, jei santuoka tęsėsi daugiau dešimts metų.

[8] *Inst.,* 3, 14, *Quibus modis re contrahitur obligatio.*

teisinės funkcijos yra analoginės su pastarųjų trijų sutarčių funkcijomis.

Visų šių sutarčių bendras požymis yra tas, kad, be intencijos elemento (susitarimo), čia yra reikalingas dar materialinis elementas, *res* (kūniškojo daikto perdavimas). Tiktai *mutuum* atveju, kada paskolintas daiktas suvartojamas, perkeliama daikto nuosavybė debitoriui, kuris gautąjį daiktą suvartoja, o jo vietoje turi grąžinti kitą tokios pat kiekybės ir kokybės daiktą. *Mutuum* yra seniausia iš visų aukščiau paminėtų sutarčių; tik ji viena yra griežtosios teisės sutartis. Visų kitų paminėtų sutarčių atvejais tas asmuo, kuris paima daiktą, apsiima individuališkai jį grąžinti savininkui. Tais atvejais daiktas paimamas arba užstatui realizuoti, arba juo dovanai leidžiama dvejopas operacijas realizuoti, ką nustato *commodatum* ir *depositum;* trejopas funkcijas galima atlikti fiduciniu nusavinimu, suteiktimi, užstatu ir depozitu; bet pirmuoju atveju tos funkcijos atliekamos nuosavybės perkėlimu, o pastaraisiais trimis atvejais valdymo arba laikymo perdavimu.

1. Mutuum.

Mutuum[1], arba paskola suvartojamais daiktais, yra sutartis, pagal kurią vienas asmuo perleidžia nuosavybėn kitam asmeniui tam tikrą kiekį daiktų (monetų, valgomų daiktų) su sąlyga, kad priėmusis daiktus asmuo, sukakus tam tikram laikui, grąžins jam tiek pat ir tokios pačios rūšies daiktų[2]. Ši sutartis yra vienašalė griežtosios teisės sutartis, kuri kreditoriui, kad jis galėtų išreikalauti daiktus, suteikia griežtosios teisės skundą, *condictio;* šį skundą vadina *condictio certae pecuniae,* jei ginčijamasi dėl pinigų, o jei ginčijamasi dėl kitokių daiktų, pavyzdžiui, dėl šimto centnerių rugių, tai jį vadina *condictio triticaria.*

---

[1] *D.*, 12, 1, *De rebus creditis, si certum petetur et de condictione.* Huschke, *Die Lehre des römischen Rechts vom Darlhen,* 1882, ir Brinzo apyskaita, *K. V. I.*, 25, 1883, 184—215 pp.

[2] Gajus, *D.*, 44, 7, *De O. et A.*, 1, 2: *Re contrahitur obligatio mutui datione. Mutui autem datio consistit in his rebus, quae pondere numero mesurave constant veluti vino oleo frumento pecunia numerata, quas res in hoc damus ut fiant accipientis, postea alias recepturi ejusdem generis et qualitatis. Inst., h. t., pr.*

Be abejojimo, iš pradžios ši sutartis Romoje nebuvo labiau žinoma už kitas neformalines sutartis. Susitarimą, kuris sudarė *mutuum,* galima buvo padaryti privalomą, jei to susitarimo objektas buvo pinigai, *nexum* forma, nes *nexum* (tol, kol svėrimas buvo realus) labai nedaug kuo tesiskyrė nuo *mutuum:* skirtumą sudarė tik sacramentiniai žodžiai ir liudininkai. *Mutuum* galima buvo gana anksti padaryti privalomą, įdedant ją į verbalinės sutarties formą, žinoma, jei jos objektą sudarė pinigai arba valgomieji daiktai. Jei viso to nebuvo padaryta, tai *mutuum* buvo paprastas susitarimas, kuris nesudarė skundui pagrindo. Tačiau, mūsų išmanymu, *mutuum* atveju labai lengvai, lengviau negu kitų neformalinių sutarčių atvejais, buvo duodama skundo teise, kuria galima buvo išreikalauti tai, kas buvo paskolinta. Šiam skundui pagrindą sudarė ne sutartis, bet visiškai nepriklausoma ideja, neteisingo pralobimo ideja, kuri reikalauja, kad be jokio pagrindo įgijusis daiktą *re* turi atsilyginti arba grąžinti daiktą. Ši ideja yra teisinga, nežiūrint į tai, ar įgijimas įvyko pagal susitarimą, ar be jo[1]. Ta ideja buvo pripažinta, rodos, ne tik prieš įgyvendinimą formulinio proceso, kurį nustatė *lex Aebutia,* bet ir prieš nustatymą *legis actio per condictionem,* kurį nustatė *lex Silia* ir *lex Calpurnia,* nes mes turime įrodymų, kad jį sankcionavo *legis actio sacramenti* dar prieš *condictio,* kuri tapo reguliari šios idejos sankcija[2].

Kaip mes vėliau pamatysime, ši labai sena teisinė ideja suteikė skundo teisę tam, kuris, nebūdamas skolingas, sumokėjo skolą; taip pat ji (ta ideja) suteikė skundo teisę apvogtajam; pagaliau ji suteikė skundo teisę tam, kuris paskolino. Visais šiais atvejais skundėjas galėjo reikalauti grąžinti daiktą arba sumokėti jo vertę. Todėl mes tikime, kad *mutuum* iš pradžios

---

[1] Šios idejos sąvoką mes atrasime studijuodami *condictiones* sistemą tarp *variae causarum figurae.* Ją galima rasti jau Mommseno nurodytą, *Dr. publ.,* 1, 270 p., 1 išn., ir ją detališkai išplėtojo A. Pernice, *Labeo,* 3, 1 (ypač jos pritaikymo *mutuum* reikalui žiūr. 220 ir t. pp. ir Girard, *N. R. H.,* 1895, 413, 417 pp.).

[2] Mūsų nuomone, šis įrodymas yra 631 ar 632 metų *lex Acilia repetundarum* 23 eilutėje *(Textes,* 37 p.); pasak šio įstatymo, 605 metų *lex Calpurnia repetundarum* leidęs *legis actio sacramenti* būdu reikalauti iš magistrato grąžinti tai, ką pastarasis neteisėtai yra gavęs. Šiuo būdu iškeltas skundas yra ne kas kita, kaip naujosios teisės *condictio sine causa.* Kadangi šis skundas keliamas *sacramentum* būdu, tai jis buvo dar prieš *lex Aebutia* ir net prieš *lex Silia,* nuo kurio laikų šis skundas galėjo būti keliamas *condictio certae pecuniae* būdu. Girard, *N. R. H.,* 1895, 421 p., ir *Mélanges,* 1, 102 ir t. pp.

buvo saugojama skundu, kuriuo galima buvo reikalauti gražinti daiktą. Šiam skundui pagrindą sudarė ne sutartis, bet, kaip vėlyvesnė terminologija sako, quasi sutartis. Žinoma, taip buvo tada, kada dar paprastas susitarimas negimdė skundo teisės, bet kada jau buvo subrendusi pažiūra, pagal kurią neteisėtas svetimo turto įgijimas sudarė skundui pagrindą[1]. Kiek vėliau *mutuum,* kurios taisyklėse visada buvo kažkas originalaus[2], pripažino teisės mokslas, kuris ją pavadino atskira sutartimi, turinčia savaimingą fizionomiją, kuri, ypač jei prie jos buvo pridėtas susitarimas dėl procentų, respublikos periodo pabaigoje ir imperijos periode vaidino labai svarbų praktikos vaidmenį. Tas vaidmuo buvo toks didelis, kad imperijos gadynės įstatymų leidėjai jį ėmė net įstatymais tvarkyti; ypač buvo tvarkomos šalių tinkamumo taisyklės. Todėl, be jos buvimo sąlygų ir be jos padarinių, studijuosime dar specialias taisykles, kurios kalba apie susitarimus dėl procentų, nes šie susitarimai gali būti prikergti prie *mutuum* sutarties, ir kurios kalba apie šalių tinkamumą, ypač piniginių paskolų srityje.

I. Buvimo sąlygos. Kaip visų realinių sutarčių, taip ir *mutuum* yra dvi buvimo sąlygos, būtent: susitarimas *(conven-*

---

[1] Niekas negina šios datos, kuri yra senesnė už *lex Aebutia* ir už *lex Silia,* nukelti į labai tolimą praeitį. Kalbant apie konkrečius paliudijimus, reikia pažymėti, jog paprastai manoma, kad paskolos suvartojimui — tiek paskola dovanai, kurią paprastai vadina *mutuum* vardu, tiek paskola už procentus, kurią labiau linkę yra vadinti *faenus* — buvimą Romoje įrodąs Plauto teatras. Tai yra vienas klausimas, kuriuo Plauto kalba, rodos, labiau turi galvoje romėnų, negu graikų instituciją. Tačiau tekstai, kurie yra reprodukuoti Costa, *Dirrito romano nelle comedie di Plauto,* 1890, 307—313 pp., daugiau informuoja apie ekonominių santykių buvimą, nekaip apie tų santykių privalomumo nustatymą. Tito Liviaus tekstas, 32, 2, apie 555 metus (šį tekstą nurodė Cuq, *Institutions,* 1, 220 p., 7 išn.) liečia kartaginiečių paskolą Romoje ir, mums rodos, šis tekstas yra nesvarbus privatinių sutarčių taisyklėms.

[2] Pavyzdžiui, tik čia yra tobulas paaiškinimas to griežtumo, kuri visą laiką palaikė taisyklė, pagal kurią iš skolininko negalima buvo daugiau reikalauti, negu jis yra gavęs. Taip pat šiuo būdu geriausiai suprantamas išsprendimas tų atsitikimų, kada skolinasi nepilnametis, kada skolinasi ne savininkas, gali būti, savo vardu, bet trečiojo asmens sąskaita. Čia yra *condictio,* bet negalima tikrai pasakyti, kad čia yra *mutuum.* Tačiau pastebėtinas būdas, kuriuo tekstai suteikia *condictio,* visai nekeldami *mutuum* klausimo, net nebodami pastarojo praktinių interesų. Visai šis būdas yra suprantamas, jei *re* nustatytos *condictio* sąvoka yra kamienas, iš kurio vėliau atžėlė antraeilė *mutuum* atžala. Šio būdo visai negalėtume suprasti, jei manytume, kad *mutuum* ideja yra pirmesnė laiko atžvilgiu ir kad neteisėto pralobimo ideja iš jos yra kilusi vėliau.

tio), be kurio apskritai negali būti sutarties, ir daiktas *(res),* be kurio negali būti realinės sutarties. *Mutuum* atveju *res* principiališkai yra nuosavybės perkėlimas, kuris sudarė pirmąjį pagrindą prievolėms, susidariusioms *re;* susitarimas yra gavusio daiktą asmens pasižadėjimas per tam tikrą laiką atiduoti daikto davėjui tokio pat kiekio ir tokios pat rūšies daiktą. Šis pasižadėjimas, einant išsirutuliojusia teise, sudarė prievolę, kilusią iš sutarties, o einant senąja teise, šią prievolę gimdė įgijimas be pagrindo.

1. Visų pirmiausia *mutuum* negali būti be intencijos elemento, kurį sudaro susitarimas grąžinti tokio pat kiekio ir tokios pat rūšies daiktą[1]. Be šio elemento galėtų būti *condictio,* pagrįsta tuo, kad vienas asmuo kitam asmeniui perkėlė daikto nuosavybę, arba pagrįsta tuo, kad vienas asmuo pralobo iš kito asmens. Tačiau čia nebus *condictio,* pagrįsta *mutuum* sutartimi. Jei nėra susitarimo *(conventio),* tai negali būti *mutuum.* Tat pravartu žinoti, kurie daiktai gali sudaryti susitarimo objektą ir kokios gali būti to susitarimo sąlygos.

Kalbant apie daiktus, kurie gali sudaryti susitarimo objektą, rodos, būtų racionalu manyti, kad paskolos (suvartoti) objektą galėtų sudaryti visi daiktai, kurie gali sudaryti suteikties *(commodatum)* objektą: rodos, čia viskas turėtų pareiti nuo šalių intencijos, nuo kurios pareitų daiktų skaitymas *in genere* arba *in specie;* kitaip sakant, čia būtų arba paskola suvartojimui, kuri padaro skolininką savininku su prievole grąžinti tiek pat ir tokios pat rūšies daiktą, arba suteiktis (paskola naudojimuisi — *commodatum),* kuri perkelia tik daikto laikymą skolininkui, kuris, pasinaudojęs daiktu, turi jį grąžinti skolintojui. Tai atrodo racionalu ir, iš tikrųjų, šitokia pažiūra buvo susidariusi, bent kiek tai liečia išsirutuliojusią teisę. Šiąja pažiūra, *mutuum* objektą, jei tik šalys norėjusios, galėję sudaryti ne tik pinigai, grūdai, aliejus, gyvuliai, bet taip pat vergai ir net nekilnojami daiktai. Tačiau Romos teisininkų teorija, rodos, teigė, kad jei visi daiktai, traktuojami *in specie,* galį sudaryti suteikties objektą, tai *mutuum* objektą galį sudaryti tik tie daik-

---

[1] Paulus, *D.,* 44, 7, *De O. et A.,* 3, 1: *Non satis est dantis esse nummos et fieri accipientis ut obligatio nascatur, sed etiam hoc animo dari et accipi, ut obligatio constituatur.* Ulpianus, *D.,* 12, 1, *De R. C.,* 18.

tai, *quae pondere numero mesurave constant*[1]; kitaip sakant, tik tie daiktai, kuriuos šiam reikalui tinkamais pripažįsta civilinės apyvartos papročiai (I t. 322 p.).

Mutuum paprastai esti su terminu, kuris gali būti aiškiai arba tylomis išreikštas. *Mutuum* taip pat gali būti nustatytas su nukeliamąja sąlyga, kurios ryškiausias pavyzdys yra[2] paskola dideliems žygiams, *nauticum faenus, pecunia trajecticia,* kur daikto grąžinimas pareina nuo laimingo sugrįžimo į uostą to laivo, kuriam buvo paskolintos prekės[3]. *Mutuum* gali būti sudarytas su naikinamąja sąlyga, kuriai įvykus, *mutuum* pakeičiamas dovanojimu; čia taip pat gali būti nurodyta mokėjimo vieta, kur debitorius turės grąžinti daiktą kreditoriui, o jei jis geruoju negrąžins, tai iš jo galima bus pareikalauti sumokėti pabaudą, *plus petitio*[4] ir t. t.

2. Iš pradžios, be abejojimo, materialinis *mutuum* elementas paprastai visada būdavo paskolinto daikto nuosavybės perleidimas, kurį darydavo skolintojas skolininkui. Šis nuosavybės perleidimas būdavo daromas paprastais nuosavybės perleidimo būdais. Kadangi dažniausiai būdavo skolinami *nec mancipi* daiktai, tai nuosavybė būdavo perleidžiama *traditio* būdu. Čia, kaip ir kitur, *traditio* galėjo būti daroma visais leistais būdais, tai yra, ne tik materialiniu daikto perdavimu iš rankų į rankas, bet ir visais tais būdais, kuriais, kaip mes jau matėme, perduodamas daikto valdymas ir, jei yra teisėtas pagrindas, perleidžiama nuosavybė, pavyzdžiui, perduodant skolininkui raktus kasos, kurioje yra skolintojo pinigai ir sutinkant, kad skolininkas iš kasos pasiimtų pinigus; duodant depozito laikytojui sutikimą, kad jis laikomą depozite daiktą įgytų kaip pa-

---

[1] Ulpianus, Vienos fragm., 2, 1 (*Textes,* 493 p.). Gajus, 3, 90. Paulus, *D.*, 12, 1, *De R. C.*, 2, 1. Civ. Kod., 1892 ir 1894 str.

[2] Kiti pavyzdžiai, *D.*, 12, 1, *De R. C.*, 10. Aš deponuoju pas kitą asmenį pinigų sumą, kurios savininku jis taps paskolos pagrindu, jei sąlyga įvyks. Čia yra paprastas bei grynas depozitas ir sąlyginis *mutuum.*

[3] *D.*, 22, 2, *De nautico faenore.* Mathias, *Das foenus nauticus und die geschichtliche Entwicklung der Bodmerei,* 1881, Karlowa, *R. R. G.*, 2, 1308—1310 pp. Cuq, Daremberge ir Saglio, 7, 1, 1904, 13—17 pp. Kitas taisykles apie *nauticum faenus* žiūr. 547 p., 5 išn.; 549 p., 1 išn. Analoginių teisinių hipotezių išplėtimas, *D., h. t.*, 5.

[4] *Plus petitio loco: Inst.*, 4, 6, *De act.*, 33 c.

skolintą daiktą[1]. Tačiau reikėjo, kad įvyktų nuosavybės perleidimas, nes be nuosavybės perleidimo negalėjo susidaryti *mutuum* sutartis[2], o nuosavybės perleidimas galėjo neįvykti arba dėl to, kad perleidėjas nėra perleidžiamojo daikto savininkas, arba dėl to, kad jis nėra veiksnus nusavinti daiktą[3].

Jei daikto perleidėjas nėra veiksnus nusavinti, pavyzdžiui, jei jis yra globojamas nepilnametis, tai jis revendikacijos skundu gali reikalauti grąžinti daiktą, jei tik perleistas daiktas dar tebėra; jei perleistą daiktą blogos sąžinės įgytojas jau suvartojo, tai yra, per apgaules neteko daikto valdymo *(dolo desiit possidere),* tai galima kelti *ad exhibendum* skundą; pagaliau, jei įgytojas gera sąžine suvartojo daiktą[4], tai galima kelti *condictio* skundą. Tačiau, kaip paprastai sakoma, čia yra *condictio sine causa,* kurią galima kelti tuoj pat. Ją reikia griežtai skirti nuo *condictio,* kurią pagimdo *mutuum,* sukakus nustatytam terminui[5], nes jei *tradens* (perleidėjas) yra neveiksnus, tai nėra nė nuosavybės perleidimo; vadinasi, nėra nė *mutuum.*

Dar labiau nėra nuosavybės perleidimo, vadinasi, nėra nė *mutuum,* jei *tradens* nėra daikto savininkas. *Accipiens* (daikto

---

[1] Paprastas susitarimas, kuriuo perkeliamas valdymas, vadinasi, ir nuosavybė; taip pat depozitą pakeičia *mutuum;* čia atsitinka tai, kad depozito laikytojo individualizuoto daikto skola, kurią saugoja geros sąžinės skundas, tampa neindividualizuoto (rūšies) daikto skola, kurią saugoja griežtosios teisės skundas: Ulpianus, *D.,* 12, 1, *De R. C.,* 9, 9. Africanus, cituodamas Julianą, *D.,* 17, 1, *Mandati,* 34, *pr.*

[2] Paulus, *D., h. t.,* 2, 2: *Si non fiat tuum, non nascitur obligatio.*

[3] Be kitko, iš čia dažnai daroma išvada, kad pretorius, reikalaudamas atstatyti padėtį pagal *mutuum,* turėdavęs įrodyti jo nuosavybės teisę. Tačiau šią teoriją tūlas labai griežtai neigė. Tekstai reikalauja tik įrodyti, kad daiktai tikrai buvo duoti ir daugiau nieko. Kada įrodymo taisyklės buvo pakeistos, tada reikėdavo įrodyti *querela non numeratae,* o *ne querela non datae pecuniae* būdu. Gi, iš tikrųjų, šis nuosavybės perleidimas yra sutarties elementas; tačiau yra sutarties elementų, kurie prezumuojami, pavyzdžiui, šalių tinkamumas.

[4] *Inst.,* 2, 8, *Quib. alienare licet,* 2: *Si mutuum pecuniam alicui sine tutoris auctoritate dederit (pupillus), non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis. Ideoque vindicare nummos possunt sicubi extent. Sed si nummi, quos mutuos, dedit, ab eo qui accepit bona fide consumpti sunt, condici possunt, si mala fide, ad exhibendum de his agi potest.* Taip pat Julianus, *D., h. t.,* 19, 1.

[5] Čia yra tai, ką logiškai sako interpretatoriai, pasiremdami skirtumu dviejų šaltinių, iš kurių gimsta *condictio.* Čia, kaip ir tuo atveju, kada *tradens* nėra savininkas, Juliano tekstas tenkinasi posakiu, kad esanti *condictio.*

priėmėjas) netampa debitorium[1]; ir būtų labai neteisinga, jei jis taptų debitorium. Kadangi jis netampa savininku, tai tikrasis daikto savininkas gali iš jo atimti daiktą revendikacijos būdu. Tačiau kyla klausimas, ar *mutuum* negali susidaryti vėliau po tam tikro atsitikimo *(reconciliatio mutui)*, būtent: kada *accipiens,* kuris principiališkai netampa savininku, vėliau juo taps ir bus apsaugotas nuo tikrojo savininko revendikacijos, pavyzdžiui, dėl to, kad *tradens* paveldės tikrąjį daikto savininką, dėl to, kad pats *accipiens* įgys daiktą įsisenėjimu arba dėl to, kad, kaip paprasčiausiai ir praktiškiausiai atsitinka, *accipiens* gera sąžine suvartos gautąjį daiktą? Nėra abejojimo, kad *tradens* prieš jį turi *condictio*[2]. Tačiau interpretatoriai ginčijasi, ar čia yra *mutuum* pagrįsta *condictio,* kurią galima pavartoti tik sukakus terminui ir greta kurios galėtų būti dar skundas, kilęs iš procentų stipuliacijos, ar čia yra nepriklausoma *condictio sine causa,* kurią galima būtų tuoj pat iškelti, kuri, kadangi nėra galiojančios *mutuum* sutarties, leidžia įrodyti, kad procentų stipuliacija yra be pagrindo ir kuri leidžia šiuo pagrindu atakuoti (pulti)[3].

Šios taisyklės išvedamos iš tos pažiūros, kad *mutuum* materialinis elementas reikalaująs nuosavybės perleidimo: čia yra principas, kuris iš pradžios, be abejojimo, buvo absoliutus. Tačiau, mūsų nuomone, reikia pripažinti, kad klasiškosios gadynės eigoje subrendo pažiūra, pagal kurią nuosavybės perleidimą galima buvo pakeisti kitu teisiniu aktu, kuris skolininkui suteikė tokią pat satisfakciją. Ši pažiūra yra padarinys tokio išsirutuliojimo, kurio pradžią sudarė platus *traditio* pagrindas,

---

[1] Tačiau pretorius galėjo suteikti skundo teisę, kuria galima buvo reikalauti grąžinti valdymą to daikto, kuris buvo perduotas su tikslu sudaryti sutartį, bet vis dėlto sutartis nebuvo padaryta *(condictio possessionis, D.,* 12, 6, *De cond. ind.,* 15, 1).

[2] Ulpianus, *D.,* 12, 1, *De R. C.,* 13, *pr.: Si tur nummos tibi credendi animo dedit, accipientis non facit; se consumptis eis nascitur condictio.* Julianus, *D., h. t.,* 19, 1: *Nam omnino qui alienam pecuniam credendi causa dat, consumpta ea habet obligatum eum qui acceperit.* Be kitko, ž. *D., h. t.,* 11, 2; 12; 19, *pr.* 19, 1. Tai yra komentatorių *condictio de bene depensis.*

[3] Čia taip pat tekstai tenkinasi vien *condictio* nurodymu, o visai nekalba apie jos pagrindą ir neišsprendžia praktikos reikalo, kuri iškėlė interpretatoriai. Reikia net pažymėti, kad Julianus, *D., h. t.,* 19, 1, rodos, mano, jog nuosavybės trūkumo klausimas jam yra tolygus su šalies netinkamumo nusavinti klausimu.

kuris progresyviškai plėtojosi valdymo perleidimo srityje. Mūsų nuomone, šia kryptimi buvo nueita dar toliau, tai yra, buvo nueita iki atsitikimų, kur nebuvo nei *traditio,* nei nuosavybės perleidimo.

Iš tikrųjų, moderniškieji *traditio* principai pakankamai išaiškina tam tikras hipotezes, kuriomis klasiškieji teisininkai, jausdami, kad čia galima padaryti kažkokius priekaištus, stengėsi gydyti *mutuum,* pavyzdžiui, viena hipotezė, kuria skolintojas, neturėdamas grynų pinigų, įgalioja skolininką (asmenį, kuriam jis nori paskolinti) eiti pas jo debitorių ir paimti iš jo tai, ką jis skolintojui skolingas; šiuo būdu skolintojas tampa kreditorium tų daiktų, kurių jis nedavė, bet kurie jo sutikimu ir jo sąskaita buvo perduoti[1]; kita hipotezė, kuria skolininkas, norėdamas kam nors mokėti, pavyzdžiui, mokėti dalį, prašo skolintoją, kad pastarasis ją sumokėtų; nors šiuo atveju skolininkas pats asmeniškai negavo daikto, tačiau jis tampa debitorium dėl to, kad jo sąskaita daiktas buvo atiduotas jo nurodytam asmeniui[2]. Ši anomalija, teisininkų sudarytas patogumas[3], mažiau liečia *mutuum* principus, nekaip *traditio* principus; šios rūšies *traditio* interpretatoriai pavadino *traditio brevi manu*[4]. Ne kitaip yra tais atvejais, kada skolinamuosius daiktus perduoda ne skolintojas arba jo debitorius, bet trečiasis asmuo pagal sko-

---

[1] Ulpianus, *D., h. t.,* 15: *Singularia quaedam recepta sunt circa pecuniam creditam. Nam si tibi debitorem meum jussero dare pecuniam, obligaris mihi, quamvis meos nummos non acceperis.* Africanus, cituodamas Julianą, *D.,* 17, 1, *Mandati,* 34, *pr.: Quod si a debitore meo jussero te accipere pecuniam, credita fiat, id enim benigne receptum est.*

[2] *D.,* 12, 1, *De R. C.,* 9, 8, *in fine.*

[3] Ulpianus: *Singularia quaedam recepta sunt.* Julianus: *Id benigne receptum est.* Jei ne kilmė, tai bent praktinė šių taisyklių svarba parėjo nuo romėnų papročio savo piniginius reikalus atlikinėti tarpininkaujant bankininkams. Romos reikalui ž. Pernice, *Z. S. St.,* 1898, 115—120 pp., o Romos ir imperijos graikiškų provincijų reikalui, ypač apie bendrąjį senovės bankų mechanizmą ž. Mitteis, *Z. S. St.,* 19, 1898, 190—260 pp. Prie nurodytų tekstų dar prikerk dvejų registrų fragmentus, *P. Fior.,* I, 1905, 24 nr. (Mitteis, *Chrestom.,* 187) ir 25 nr., ir *P. Lond.,* III, 1907, 156—167 pp.

[4] Vieno asmens perduoti kitam asmeniui trečiojo asmens paliepimu pinigai yra laikomi perduoti pirmojo asmens antrajam asmeniui, o pastarojo trečiajam asmeniui. Šitokia pažiūra yra visai palaikytina, pažymint, kad *traditio* reikalauja tik suteikimo galios disponuoti daiktu ir kad abiem atvejais daiktas yra perduotas trečiajam asmeniui dėl to, kad antrajam asmeniui yra suteikta disponavimo galia; kad, vadinasi, už matomos *traditio* slepiasi dvi nematomos *traditiones:* pirmuoju atveju debitoriaus kreditoriui ir kreditoriaus skolininkui, antruoju atveju skolintojo skolininkui ir šio trečiajam asmeniui.

lintojo įsakymą[1]. Teisininkai mėgino tais pačiais argumentais paremti net tuos atsitikimus, kur pačios *mutuum* sutarties sudarymas buvo ginčytinas, pavyzdžiui, tuo atveju, kada skolintojas vietoje grynų pinigų duoda skolininkui prekių, kad jas parduotų ir pasilaikytų sau gautus pinigus; prokulininkas Nerva jau teigė, kad, išskiriant tą atsitikimą, kada skolintojas yra pirklys en gros, skola susidaranti prekių paėmimo, bet ne jų pardavimo momentu[2]; taip pat ir tuo atveju, kada skolintojas, būdamas kreditorius ne tam tikro esamo daikto, kaip tai depozito atveju esti, bet tam tikros pinigų sumos, kurios faktiškai nėra, pavyzdžiui, mandato pagrindu kreditorius sutinka ją paskolinti mandato vykdytojui; Ulpianas teigė, kad pastaruoju atveju buvusi *mutuum* sutartis, nors perduodamieji pinigai niekada nebuvo individualizuoti[3].

---

[1] *D.*, 39, 5, *De don.*, 35, 2; *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 126, 2; *C.*, 4, 27, *Per quas pers.*, 3(2). Einant mūsų principais, trečiasis asmuo, perduodamas daiktą skolintojo sąskaita ir su jo sutikimu, padaro jį kreditorium. Priešingai, ši interpretacija, kuri paremta nurodytais tekstais arba tekstais, suderinamais su ja, nėra pakankama išaiškinti labiausiai žinomą tekstą, Ulpianus, *D.*, 12, 1, *De R. C.*, 9, 8. Šis tekstas, pabaigdamas pačią idėją kaip Juliano patiektą pateisinimą, tai rodo *(nec dubitari quin, si meam pecuniam tuo nomine voluntate tua dedero, tibi adquiritur obligatio, cum cottidie crediturі pecuniam mutuum ab alio poscamus, ut nostro nomine creditor numeret futuro debitori nostro);* tačiau pradžioje jis pozitingai sako, kad *condictio* įgyjąs tas asmuo, kurio sąskaiton perduodamas daiktas, net jei tas perdavimas padaromas jam pačiam nežinant *(si nummos meos tuo nomine dedero velut tuos, absente te et ignorante, Aristo scribit adquiri tibi condictionem).* Vadinas, yra antinomija tarp išsprendimo ir pateisinimo. Tačiau antinomija išnyksta, jei pašalinami žodžiai *absente te et ignorante* arba jei drauge su Brinzu skaitoma, vietoje *velut tuos, voluntate tua sed.* Priešingai, Pernice galvoja, kad pabaiga *nec dubitari... debitori nostro* esanti interpoliuota ir kad todėl Aristas suteikęs *condictio* tam asmeniui, kurio sąskaiton buvo perduotas daiktas be jo paties sutikimo, bet jis tai davęs kaip *condictio,* susidariusią *re,* o visai ne kaip *condictio,* kurią pagimdo *mutuum* sutartis. Pernice, *Labeo,* 3, 1, 222 ir t. pp., o priešinga prasme ž. jo paties 222 p., 2 ir 3 išn. nurodytus autorius.

[2] Ulpianus, *D., h. t.,* 11, *pr.* Priešinga prasme Africanus, cituodamas Julianą, *D.*, 1, 1, *Mand.*, 34, *pr.*

[3] Čia taip pat Ulpianas, *D., h. t.,* 15, mano, kad susidaranti *mutuum,* nes jis sako, jog esąs tas pats dalykas, kada kreditorius skolininkui uždeda pareigą eiti paimti jo kreditą ir kada tai daroma paprastai su pačiu debitorium arba su trečiuoju asmenimi. Vadinas, šiuo atveju taip pat yra menami du perdavimai *(traditiones):* vienas perdavimas mandato vykdytojo mandantui pagal mandato taisykles, o antras — mandanto mandato vykdytojui paskolos pagrindu. Tačiau pastarąją nuomonę, kuri teikia daug praktikos išvadų (terminինio debitoriaus teisė dėl *mutuum* atstatymo; vietoje geros sąžinės mandato skundo pastatymas griežtosios teisės *mutuum* skundo; būtinumas daryti nuošimčių stipuliaciją *mutuum* atveju, tuo

Tačiau, mūsų nuomone, Romoje *mutuum* sutartis būdavo sudaroma dar dviem atvejais, kur nuosavybės perleidimo nebuvimas yra visai aiškus, būtent: kada skolintojas, būdamas kreditorius tam tikros skolos, kurios mokėjimo terminas dar nėra sukakęs, perleidžia tą skolą skolininkui, o pastarasis, nepaimdamas paskolintų pinigų, gauna tik trečiojo asmens (skolintojo debitoriaus) pasižadėjimą sumokėti skolą, ir kada asmeniui, kuriam turėtų būti perleistas paskolintas turtas, pavyzdžiui, žentas, kuriam paskiriama dalis, užuot paėmęs turtą, gauna skolintojo pasižadėjimą sumokėti pasogą. Abiem šiais atvejais, kurie iš pažiūros atrodo panašūs, bet kurie teisiniu atžvilgiu buvo labai įvairūs, ką matėme iš dviejų vos tik nurodytų pavyzdžių, nebegalima pasakyti, kad čia būtų nuosavybės perleidimas, nes čia vietoje pinigų sumokėjimo duodamas tik paprastas pasižadėjimas. Tačiau tekstai, kurių, mūsų išmanymu, negalima nutylėti, teigia, kad šiais atvejais esanti *mutuum* sutartis ir kad ji susidaranti ne pinigų sumokėjimo, bet pasižadėjimo momentu[1]. Čia yra, be abejojimo, naujosios *rei* sąvokos išreiškimas, nes čia *res* yra ne nuosavybės perleidimas, bet perkėlimas bet kokios vertės į skolininko turtą[2]. Tačiau, kaip tai labai dažnai pasitaiko, romėnai pasitenkino empirine išvada, bet nepasistengė sąmoningai nustatyti principo.

II. Mutuum padariniai. — *Mutuum* uždavinys yra pagimdyti kreditą, kurį turi gauti skolintojas iš skolininko ir kurio objektą sudaro tiek ir tokių daiktų, kiek ir kokių daiktų paskolinta. Vadinasi, čia yra paskola *in genere,* o ne *in specie,* todėl jos nepanaikina daikto žuvimas[3]. Nuo *condictio* įgyvendinimo laikų šią paskolą saugodavo *condictio certae pecuniae,* jei paskolos objektas būdavo pinigai, o jei jos objektas būdavo

---

tarpu madato atveju pakanka paprasto susitarimo), labai griežtai neigė Julianas (pas Afrikaną), *D.*, 17, 1, *Mand.*, 34, *pr.*, rodos, ją taip pat atmetė Diocletianus, *C.*, 4, 2, *Si cert. pet.*, 6.

[1] Antrajam atvejui, rodos, tai nustatė Papianianus, *D.*, 14, 3, *De inst. act.*, 19, 3 (Huschke, 53 p.), o pirmajam atvejui — Celsus, *D., h. t.*, 32, kur *mutuum* galiojimas išnyksta tik, jei įvyksta šalies klaida. Taip pat Julianus, *D.*, 46, 1, *De fidejussoribus*, 18: *Qui debitorem suum delegat pecuniam dare intellegitur, quanta et debetur* ir kiti tekstai ta pačia prasme cituojami Pernice, *Z. S. St.*, 19, 1897, 117 p., 6 išn. Čia taip pat taisyklės pateisinimas ir svarba pareina nuo bankinių operacijų išsirutuliojimo.

[2] Huschke, 51 ir t. pp., o priešinga prasme, Brinz, *K. V. l.*, 185 ir t. pp.

[3] Gajus, *D.*, 44, 7, *De O. et A.*, 1, 4: *Qui mutuum accepit, si quolibet casu quod accepit amiserit, nihilominus obligatus permanet.*

kitokie daiktai, tai ją saugodavo *condictio triticaria*. Abudu skundai šiuo atveju yra paprasto pobūdžio, apie kurį mes jau kalbėjome. Tačiau čia reikia pažymėti tą griežtumą, kuriuo buvo taikomas principas, kad prievolė, kuri susidarė *re*, negali būti didesnė už gautąjį daiktą, kuris yra prievolės šaltinis[1]. Vadinasi, tas, kuris davė dešimt sesterciju, negali reikalauti grąžinti vienuolikos sesterciju[2] nei pasiremiant aiškiu susitarimu, kuris numato procentus, nei dėl termino praleidimo, nei moratoriniais sumetimais. Vos tik nurodytojo dėsnio pabrėžimas yra itin svarbus pradedant studijuoti paskolą su procentais.

III. Paskola su procentais. Susitarimas dėl procentų Romoje dažniausiai būdavo prikergiamas prie paskolos suvartojimui, kuri tokiais atvejais būdavo vadinama tam tikru vardu *faenus;* tačiau šį susitarimą tvarkė tam tikros taisyklės.

1. Visų pirmiausia šis susitarimas galėjo virsti privalomu susitarimu tik tada, kada jis buvo įdėtas į formalinės sutarties formą. Vadinasi, istoriniais laikais jį padarydavo privalomą tik verbalinė sutartis[3]. Iš čia mums aišku, kaip jau nurodėme, dėl ko net pati *mutuum* sutartis dažniausiai būdavo daroma verbalinės sutarties forma[4]. Kad asmuo taptų procentų kreditorium, reikėdavo padaryti tam tikrą stipuliaciją *(stipulatio usurarum)*. Bet labai paprastai galima būdavo padaryti ir vieną stipuliaciją kapitalui ir procentams *(stipulatio sortis et usurarum)*[5].

Klasiškąja teise paprastas susitarimas dėl procentų, jei jis yra prijungtas prie *mutuum*, pagimdo natūralinę prievolę, kurios buvimas panaikina debitoriaus teisę reikalauti grąžinti procentus, net jei jis juos būtų per klaidą sumokėjęs[6].

---

[1] Paulus, *D.*, 2, 14, *De pactis*, 17, *pr.*: *Re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit.*

[2] Ulpianus, *D.*, *h. t.*, 11, 1: *Si tibi dedero decem sic ut novem debeas, Proculus ait et recte, non amplius te ipso jure debere quam novem* (čia yra likučių dovanojimas): *sed si dedero ut undecim debeas, putat Proculus, amplius quam decem condici non posse.*

[3] Africanus, *D.*, 19, 5, *De pr. verb. act.*, 24: *Respondit (Julianus) pecuniae quidem creditae usuras nisi in stipulationem deductas non deberi.* Paulus, *Sent.*, 2, 14, 1. Ulpianus, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 75, 9.

[4] Segrè, *Studi V. Simoncelli*, 1917, 331—364 pp.

[5] Be gausingų pavyzdžių, kuriuos nurodė teisinės kompiliacijos, žiūr. du konkrečius pavyzdžius, kuriuos nurodo Transilvanijos triptikos, *Textes*, 845—846 pp.

[6] *C.*, 4, 32, *De usuris*, 3.

Laikui bėgant imta manyti, kad tam tikrais atvejais, kurie buvo ypač palankūs susitarimui, susitarimas dėl procentų išimties būdu galįs pagimdyti net civilinę prievolę, pavyzdžiui, *nauticum faenus* atveju[1]; žinoma, tik nuo tada, kada *nauticum faenus* atsirado. Nuo Aleksandro Severo laikų procentų susitarimas ėmė galioti tais atvejais, kada būdavo skolinami ne pinigai, o šiaip daiktai[2]. Pagaliau pagal vieną Justiniano novelę šis nuostatas ėmė galioti ir tais atvejais, kada skolintojas būdavo bankininkas[3]. Tačiau paskolų, padarytų žemės reikalams (jei skolintojas būdavo paprastas žmogus, bet ne bankininkas), atvejais paprasto susitarimo dėl procentų nepakakdavo civilinei prievolei pagimdyti. Pastarasis nuostatas yra padarinys kovos su prie sutarčių prikergiamais susitarimais, kurie rutuliojosi per ištisus amžius ir kurie spaudė ekonomiškai silpnesniuosius; kovos rezultatas buvo saugojimas skolininkų, paėmusių paskolas pinigais. Skolininkas, pasiskolinęs pinigų, būdavo saugojamas to principo, pagal kurį jis turėjo mokėti procentus tik tuo atveju, kada tam reikalui buvo sudaryta verbalinė sutartis. Nuo III-jo šimtmečio, galima sakyti, jį ėmė saugoti *querelae* teorija.

2. Kita debitoriaus apsauga buvo įstatymų leidėjų mintis sureguliuoti procentus[4]. Įstatymų leidėjai įsikišo į privatinius reikalus, aprėždami privatinių susitarimų laisvę, nustatydami procentų taksas ir uždrausdami procentus įskaityti į ištisinį kapitalą.

a) *Procentų taksos.* Pagal romėnų teisę pinigų nuomotojas skyrėsi nuo šiaip daiktų nuomotojų tuo, kad pastarieji galėjo savo nuožiūra nustatyti nuomos mokestį, o pirmieji tos teisės neturėjo. Romėnų teisė į pinigų skolininkus žiūrėjo kaip į asmenis, kurių laisvę aprėžia būtinas reikalas, kuris juos verčia priimti perdaug sunkias sąlygas. Todėl ji (romėnų teisė),

---

[1] *D.*, 22, 2, *De naut. faen.*, 7. Klasiškoji teisė taip pat išsprendžia miestų skolų klausimą, *D.*, 22, 1, *De usur.*, 30.

[2] *C.*, 4, 32, *De usuris*, 11(12): *Frumenti vel hordei mutuo dati accessio etiam ex nudo pacto praestanda est. C., h. t.*, 23.

[3] Nov. 136, c. 4.

[4] Savigny, *Vermischte Schriften*, 1, 1850, 386—40 pp. Puchta, *Institutionen*, 2, 261 §. Marquardt, *Organisation financière*, 71—78 pp. G. Billeter, *Geschichte des Zinsfusses im griechisch-römischen Altertum bis auf Justinian*, 1898. Klingmueller, *Z. S. St.*, 22, 1902, 68—83 pp.

nustatydama procentų minimumą, bandė skolininkus apsaugoti nuo išnaudojimo. Toli gražu, tas minimumas nebuvo visada vienodas. XII Lentelių įstatymai, kurie, mūsų žiniomis, pirmieji bandė apriboti procentų dydį, procentus pavadino *unciarium faenus*[1], kitaip sakant, nustatė metams arba greičiau mėnesiui[2] $^1/_{12}$ dalį kapitalo, 8,33%. 407 metais jie buvo sumažinti iki pusės *(semunciarium faenus)* 4,17%[3]. Pagaliau 412 metų *lex Genucia*[4] visiškai uždraudė imti procentus taip, kaip tai vėliau padarė krikščioniškųjų viduramžių įstatymai. Tačiau šis uždraudimas praktikoje veik nebuvo vykdomas, nes jo niekas nesilaikė *(desuetudo)*, o įstatymo nustatytos kovos priemonės nieko negalėjo padaryti. Cicerono laikais legalinės procentų taksos buvo 12% metams, 1% mėnesiui[5]. Šiuos procentus vadindavo *centesimae usurae seu calendariae;* juos taip pavadino dėl to, kad juos mokėdavo kiekvieno mėnesio kalendomis[6]; iš čia yra kilęs vardas kalendarium, tai yra, knyga, kurioje žymėdavo procentų sumokėjimus; šiuo vardu tapo pavadintas net skundas *(actio kalendarii)*, kuriuo reikalaudavo procentus sumokėti[7]. Nurodytas legalinis maksimumas, kuris imperijos gadynėje faktiškai pasidarė didesnis už privatinių skolintojų nustatomus procentus[8] ir kuris tebuvo taikomas pi-

---

[1] Tacitus, *Ann.*, 6, 16. Kartais ginčijamasi, ar *maximum* nebuvo nustatytas Numos dešimties mėnesių metams; vadinasi, dvylikos mėnesių metams išeitų 10%. Tačiau tų tariamųjų 10 mėnesių metų niekada nėra buvę. Mommsen, *Römische Chronologie*, 2 leid., 1859, 48 ir t. pp.; Unger, Iwan v. Mueller vadovėlyje, 1, 615 ir t. pp.

[2] Šia prasme ž. Appleton, *N. R. H.*, 43, 1919, 467—543 pp., kuriuo pasekė Scialoja, *B. Ist. D. R.*, 33, 1924, 240—314 pp., kuris argumentą išveda iš *unciarium* daugiskaitos, kad paaiškintų, jog daugiskaita negalėjusi būti vartojama vienam metiniam procentui.

[3] Tit.-Liv., 7, 27, 3. Vienas ankstesnis už 339 metus įstatymas, *lex Duilia Moenia*, tame protarpyje patvirtino XII Lentelių nuostatus (Tit.-Liv., 7, 16, 1).

[4] Tit.-Liv., 7, 42, 1; Tacitus, 6, 16; Appianus, *B. c.*, 1, 54.

[5] Cicero, *Ad Att.*, 1, 12, 5, 21. Paulus, *Sent.*, 2, 14, 2.

[6] Ambrosius, *De Tobia*, 12: *Veniunt kalendae, parit sors centesimam; veniunt menses singuli, generantur usurae.* Pavyzdys Syrų-romėnų knygoje, R I, 53. Apie kitokius pavadinimus, paimtus iš *as* padalymo, ž. Marquardt, 74 p.

[7] *Kalendarium;* Hecht, *Die römischen Kalendarienbücher*, 1888. Kuebler, *Z. S. St.*, 12, 1892, 156 ir t. pp., *Actio kalendarii: D.*, 26, 7, *De adm. tut.*, 30, 14.

[8] Columellius, *De r. rust.*, 3, 3, nurodo, kad I-me šimtmetyje paprasta procentų taksa buvusi 6% *(semisses usurae);* 700 m. Ciceronas kalba apie procentų pakėlimą nuo 4% iki 8% (Cicero, *Ad. Att.*, 4, 15, 7:

niginėms paskoloms (greičiausiai, jo netaikė paskoloms kitokiais daiktais, o tikrai žinoma, kad jo netaikė *nauticum faenus),* išsilaikė iki Justiniano gadynės[1]. Justinianas šį maksimumą žymiai sumažino, nustatydamas įvairų maksimumą įvairiems asmenims (šitoks nustatymas parodo labai didelį įstatymų leidėjo finansinį neprityrimą). Principinis maksimumas nustatytas 6%, bet šią paprastą taksą jis supainiojo, nustatydamas įvairius maksimumo laipsnius pagal naudą, kurią būtų turėjęs kreditorius, jei jis būtų nepaskolinęs, arba pagal debitoriaus naudą, kurią jis iš paskolos gavo[2]. Be kitko, Justinianas šiuos nuostatus pritaikė *nauticum faenus,* kuriam nustatė 12% maksimumą, ir paskolai kitais daiktais, kuriai maksimumas nustatytas nuo 12% iki 12,5%[3].

Šių nuostatų nevykdymo sankcija taip pat laikui bėgant kitėjo. Iš pradžios buvo mėginta suteikti skolininkui skundo teisę, kuria jis galėjo reikalauti grąžinti keleriopai tai, ką jis priverstas be reikalo yra sumokėjęs[4]. 386 metais šį nuostatą atnaujino Valentinianas, Teodozius ir Arkadius[5]. Justinianas, sumažindamas maksimumą, priešingai, sušvelnino represijas: jis nustatė, kad virš maksimumo sumokėtus procentus galima įskaityti į kapitalo išmokėjimą, o jei virš maksimumo sumokėti procentai viršytų patį kapitalą, tai kreditorius turi grąžinti permokėtus pinigus[6].

Faenus ex triente idibus Quinctilibus factum erat bessibus; Ad Q. fr., 2, 14, 4). D. Cassius, 51, 21, taip pat kalba apie 4% Augusto gadynėje. Trajano laikais maitinimo reikalams paskirti kapitalai *(Textes,* 840 ir t. pp.), iš tikrųjų, žemės ūkio kredito sumetimais buvo skolinami po 5% (pas Ligurus 2½%), bet, greičiausia, šešiems mėnesiams. Kitoje fondacijoje, padarytoje Atėnuose, *C. I. Att.,* III, 61, rodos, buvo 8%. Th. Mommsen, *Hermes,* 5, 1870, 129 ir t. pp.

[1] Apie vieną menką pakeitimą, kurį padarė Konstantino pinigų reforma, Marquardt, 76 p. 1 išn., ir Godefroy, apie *C. Th.,* 2, 33, 2.

[2] Skolintojų atžvilgiu buvo nustatyta komersantams ir pramoninkams 8%, o didžiūnams 4%; skolininkų atžvilgiu ūkininkams buvo nustatyta truputi daugiau, negu 4% (4½%): *C.,* 4, 32, *De usur.,* 26, Nov. 32.

[3] *C.,* 4, 32, *De usur.,* 26. Nov. 34. Konstantinas, *C. Th.,* 2, 23, *De usuris,* 1, jau anksčiau buvo nustatęs 50% maksimumą valgomų daiktų paskolai.

[4] Greičiausia, einant XII Lentelių (Cato, *De r. r., pr.:* XII Lentelių, 8, 18*b*), buvo nustatyta keturguba pabauda. Pasak vienų autorių, *lex Marcia* suteikusi debitoriui *manus injectionis purae* teisę prieš kreditorių, kuris reikalavo neteisėtų procentų, o pasak kitų autorių, tą teisę debitorius turėjęs, jei kreditorius iš jo pareikalavęs bet kokių procentų.

[5] *C. Th.,* 2, 33, *De usuris,* 2.

[6] *C.,* 4, 32, *De usuris,* 26, 4. Sirų-romėnų knyga R I, 53.

b) *Procentų akumuliacija.* Procentai gali sunaikinti debitorių ne tik savo dydžiu, bet ir akumuliacija (nesumokėtų procentų įskaitymas į ištisinį kapitalą). Kad užkirstų šiam reiškiniui kelią, romėnų teisė nustatė procentų kiekį ir uždraudė įskaityti procentus į ištisinį kapitalą, kuris savo ruožtu gimdytų procentus (anatocizmas). Abiem čia nurodytais klausimais Justiniano teisės nuostatai žymiai skyrėsi nuo ankstyvesnės teisės nuostatų.

Pirmuoju klausimu[1] klasiškoji teisė užfiksavo dvigubą sumą, iki kurios nesumokėti procentai galėjo kilti. Ji nustatė, kad skola, kurios nesumokėti procentai pasidarė lygūs su kapitalu, nebegali duoti naujų procentų, kitaip sakant, nesumokėti procentai negali pakilti *ultra duplum*[2]. Justinianas šią sistemą denatūravo: jis nustatė, kad kapitalas turi paliauti gimdęs procentus tada, kada iš jo gauti procentai sudaro lygią su kapitalu sumą net tuo atveju, kada tie procentai yra sumokėti[3].

Kalbant apie anatocizmą (procentų kapitalizavimą), reikia pažymėti, kad, tikriausiai, klasiškoji teisė draudė anatocizmo susitarimus, pagal kuriuos būsimieji procentai įskaitomi į ištisinį kapitalą[4], bet, be abejojimo, ji leido novacijos būdu įskai-

---

[1] W. Sell, *Sell's Jahrbücher,* 1, 1841, 13—92 pp.

[2] Ši nuostatą, kaip jau esamos teisės nuostatą, nustatė Antoninus Caracalla, *C., h. t.,* 10. Esmein, *Mélanges,* 300 p., nustatė, kad V-me šimtmetyje Galijoje ši taisyklė buvusi pavartota Sidoino Apolinaro laiške, 4, 24 (Bereto leid., 4, 15).

[3] Nov. 121, c. 2. Nov. 13.

[4] Procentų kapitalizacija dar buvo leidžiama Cicerono gadynėje, kur magistratų ediktai, kuriais jis pasekė savo 704 metų Silicijos edikte, įsakė tą kapitalizaciją daryti tik metams sukakus *(anatocizmus anniversarius),* o ne kas mėnuo *(anatocismus menstruus).* Cicero, *Ad Att.,* 5, 21, 11: *Cum ego in edicto tralaticio centesimas me observaturum haberem cum anatocismo anniversario,* 6, 1, 5. 6, 3, 5. Tačiau, rodos, šią kapitalizaciją uždraudė vienas senato nutarimas, kurį Ciceronas cituoja tame pačiame laiške, 5, 21, 13: *Praesertim cum senatus consultum modo factum sit ut centesimae perpetuo faenere ducerentur,* kitaip sakant, pabaudos nenutraukia nė vienerių metų kapitalizacija. Bet šis klausimas yra ginčytinas; ir net palaikoma ta pažiūra, kad patys Digestų tekstai, uždrausdami *usurae usurarum,* kalbą tik apie tai, kad bendras uždraudimas, ypač aprėžimas užsilikusių procentų dvigubinimo, buvęs taikomas kapitalizuojamiems procentams (Ulpianus, *D.,* 12, 6, *De cond. ind.,* 26, 1; Modestinus, D., 42, 1, *De re jud.,* 27). Šiaip ar taip, įrašas, Orelli, 4405 *(Textes,* 908 p.), kuris dar buvo cituotas Leonhardto (Pauly-Wissowa, *Realencyclopädie,* 1, V° *Anatocismus)* kaip procentų procentų, uždėtų už pabaudą, pavyzdį, rodo, kad šis dėsnis yra įrašytas jo (to įrašo) gale, kuris yra apokrifinis ir kurį šiandien teisingai išmetė iš teksto. *C. I. L.,* X, 3334.

tyti į ištisinį kapitalą tuos procentus, kurių sumokėjimo laikas jau sukako[1]. Justinianas procentų kapitalizavimą uždraudė, bet nelabai vykusiai, net tuo atveju, kada procentų sumokėjimo laikas jau buvo sukakęs[2].

IV. Specialios šalių tinkamumo taisyklės. Senatus consultum Macedonianum. — Jokio specialaus skolintojo tinkamumo nebuvo reikalaujama; daugių daugiausia galima pažymėti, kad gubernatoriui buvo uždrausta skolinti pinigus savo valdiniams. Šis uždraudimas įėjo į bendrąją uždraudimų sistemą, kuri buvo taikoma provincijų gubernatoriams[3]. Priešingai, skolininko tinkamumas pasiskolinti pinigų buvo labai aprėžtas: buvo išleistas *senatus consultum Macedonianum*[4], kuris, išleidus pirmąjį Klaudiaus įstatymą[5], Vespasiano viešpatavimo laikais (69—79 metais po Kristaus), uždrausdamas skolinti pinigus šeimos sūnui, įsikišo į debitoriaus tinkamumo reikalą. Šio senato nutarimo motyvas buvęs tėvo užmušimas, kurį padaręs prasiskolinęs jo sūnus Macedo. Iš čia, matyti, yra kilęs ir pats šio nutarimo pavadinimas[6].

Senatus consultum Macedonianum uždraudė skolinti pinigus šeimos sūnui. Bet gali būti dėl to, kad senatas nebeturėjo galios padaryti civilinės teisės nuostato (I t. 84 p. *2* išn.), o sankcija nėra pasižadėjimo niekingumas. Jei sūnus turi *peculium,* tai jis atsako *jure civili, o paterfamilias* atsako *jure praetorio.* Jei skola net per klaidą yra sumokėta, tai vis dėlto negali būti *condictio indebiti*[7], nes senato nutarimas neužkerta kelio prievolei, kuri susidarė *jure naturali*[8]. Tik jei tėvui bus

[1] Tai yra, mes manome, Justiniano žodžių prasmė, *C., h. t.,* 28: *Usuras in sortem redigere fuerat concessum et totius summae usuras stipulari.*

[2] *C., h. t.,* 28.

[3] Modestinus, *D.,* 12, 1, *De R. C.,* 33.

[4] *D.,* 14, 6, *De senatus consulto Macedoniano,* Mandry, *Gemeines Familiengüterrecht,* 1, 1871, 431—524 pp. Huschke, 149—195 pp.

[5] Tacitus, *Ann.,* 11, 13, apie 47 metus: *Et lege lata saevitiam creditorum coercuit, ne in mortem parentum pecunias filiis familiarum faenori darent.* Šis įstatymas, kuris buvo būtinai siauresnis už senato nutarimą, galėjo, pavyzdžiui, liesti tik skolą, kurią reikėjo grąžinti tėvui mirus; taip pat jis galėjo bausti tik pinigine bausme.

[6] Suetonius, *Vesp.,* 11: *Auctor senatui fuit decernendi... ne filiorum familias faeneratoribus exigendi crediti jus umquam esset, hoc est, ne post patrum quidem mortem.* — Tekstas: *D., h. t.,* 1, *pr.* — Motyvas ir pavadinimas: *D., h. t.,* 1, *pr.* ir *Inst.,* 4, 7, 7, parafrazė.

[7] Ulpianus, *D.,* 12, 1, *De R. C.,* 14. Marcianus, *D.,* 12, 6, *De cond. indeb.,* 46, *pr.*

[8] Paulus, *D., h. t.,* 10.

keliama byla *de peculio* arba sūnui bus keliama byla tiesioginai (vis tiek, ar tėvui gyvam esant, ar jau mirus), tai sūnus ir tėvas, norėdami išsisukti nuo skolos mokėjimo, gali atsikirsti senato nustatyta išimtimi *(exceptio senatus consulti Macedoniani),* kurią jiems duoda pretorius, pasirėmęs senato instrukcijomis, kurios surašytos senato nutarime[1].

Šią išimtį taikydavo visoms piniginėms paskoloms; ją duodavo net tais atvejais, kada šios skolos būdavo simuliuojamos kitokių daiktų paskolomis arba kitomis neformalinėmis sutartimis, pavyzdžiui, pardavimu[2]. Tačiau šia išimtimi negalima būdavo atsikirsti, net jei paskolinti pinigai, tada, kada visi manė, jog sūnus yra *sui juris* asmuo, kada pats tėvas sutiko, kad sūnus pasiskolintų, kada pasiskolinusis sūnus iš paskolos pralobo[3]; šia išimtimi negalėjo atsikirsti sūnus, kuris turėjo *peculium castrense* arba *quasi castrense*[4]; taip pat ja negalėjo atsikirsti ir tas sūnus, kuris, tapęs *sut juris* asmenimi, su kreditorium susitarė dėl skolos sumokėjimo[5].

2. Kitos vardinės realinės sutartys[6].

I. Fiducija. — Iš esmės fiducijos susitarimas *(pactum fiduciae)* yra sutartis, kuri susidaro *re.* Fiducija yra susitarimas, pagal kurį tas asmuo, kuris gauna daikto nuosavybę, turi civilinę prievolę grąžinti daiktą arba, dar plačiau pasakius, atsisakyti nuo daikto tada, kada susidaro tam tikros aplinkybės. Kadangi Justiniano gadynėje fiducijos jau nebebuvo, tai jo kompiliacijose nieko aiškaus apie fiduciją nėra pasakyta. Tačiau ankstyvesnėje teisėje ji vaidino labai svarbų vaidmenį,

---

[1] Senato nutarimo tekstas, *D., h. t.,* 1, *pr.,* sako: *Placere ne cui, qui filio familias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis ejus cujus in potestate fuisset, actio petitioque daretur.* Atmetama *actio in jure,* jei neginčijama, jog yra *senatus consultum* atsitikimas (iš čia posakis *deneganda est actio, D., h. t.,* 1, 1); o jei senato nutarimo taikymas yra ginčijamas, tai, priešingai, suteikiama arba *actio de peculio* prieš tėvą, arba *actio directa* prieš sūnų.

[2] *D., h. t.,* 3, 3; 7, 3.

[3] Neišvengiama klaida: *D., h. t.,* 19. Tėvo sutikimas: *D., h. t.,* 12. *In rem versio patris: D., h. t.,* 7, 12—14.

[4] *D., h. t.,* 1, 3.

[5] *C.,* 4, 28, *Ad sc. Maced.,* 2. Šio atsisakymo galiojimo sąlygos yra ginčijamos. Windscheid, 2, 374 §, 17 išn.

[6] Ubbelohde, *Zur Geschichte der benannten Realcontracte auf Rückgabe derselben species,* 1870.

ir mes turime apie ją gana apsčiai tiesioginių ir netiesioginių žinių[1].

1. *Fiducijos galiojimo sąlygos.* Kadangi fiducijos susita-

[1] Žinių apie fiduciją randama ne tik raštuose tų autorių, kurie yra neteisininkai, kaip Ciceronas, Boecius, Isidoras iš Sevilijos ir k., bet ir teisės veikaluose, kuriuos mes gavome ne per Justinianą, pavyzdžiui, Gajaus Institucijose, Pauliaus Sentencijose, *Collatio* ir Vatikano fragmentuose. Dar daugiau. Nekalbant apie kitus gana gausius įrašus, kurie paprastai tenkinasi individualizuotų daiktų fiducinio nusavinimo uždraudimu, mes turime du įrašus, kalbančius tiesiog apie fiducinius nusavinimus: vienas įrašas, be kitko labai sugadintas, 1887 metais atrastas Pompejoje; šiame įraše yra patiektas vienas konkretus fiducinio nusavinimo aktas, padarytas 61 metais po Kr. su tikslu garantuoti skolą *(Textes,* 823 ir t. pp.); antras įrašas atrastas keletą metų anksčiau Betijoje (dabartinėje Ispanijos Andalūzoje), kuris, tikriausiai, patiekia abstraktų modelį fiducinės mancipacijos, daromos tuo pačiu tikslu *(Textes,* 826 ir t. pp.). Pagaliau Lenelis Digestose atrado visą kolekciją naujų tekstų, kurie kalba apie fiduciją. Lenelis šį radinį atrado, tyrinėdamas pretoriaus ediktą, tai yra geriausia ir tiksliausiai nustatyta jo tyrinėjimo vaisių detalė. O Lenel, *Z. S. St.,* 3, 1882, 104—120, 177—180 pp.; *Edictum,* 107 §. Lenelis, metodiškai atstatydamas tekstus, paimtus iš edikto ir iš ta pačia tvarka parašytų veikalų, konstatavo, kad dabartinė šių tekstų forma apie užstatą kalba dviem atvejais, dviejose įvairiose vietose; kad, pavyzdžiui, Ulpiano komentaro ištraukos apie tai kalba 28 knygoje *(Pal.,* 802—812) greta suteikties, paskui, 29 knygoje, pakalbėjusios visai apie kitą dalyką, 30 knygoje iš naujo kalba apie tą patį dalyką greta depozito *(Pal.,* 901—906); kad Pauliaus komentaro ištraukos taip pat iš pradžios 29 knygoje *(Pal.,* 447—451) kalba apie užstatą greta suteikties, paskui, 30 knygoje pakalbėjusios visai apie kitą dalyką, 31 knygoje *(Pal., 481—483)* apie tai kalba greta depozito; kad tas pats pasikartoja visuose veikaluose, kurie seka edikto tvarka, o ypač Gajaus komentare apie provincijos ediktą ir Juliano Digestose *(Pal.,* 173—179; 211—222). Iš vos tik pasakyto nesunku padaryti šias išvadas: pirmiausia, kad ediktas, negalėdamas duoti užstato formulių dviejose įvairiose vietose, kaip tai beveik visi komentatoriai rodo, vienoje vietoje patiekė priemonės formulę, kuri dar galiojo edikto gadynėje ir komentatorių gadynėje, kuri Justiniano gadynėje išnyko ir kurios taisyklės buvo gana artimos užstato taisyklėms, o dėl pastarojo pagrindo jas nesunku buvo sumaišyti; toliau, kad ta priemonė kaip tik buvo *actio,* gimusi iš fiducijos, kurios viena funkcija, kaip ir užstato funkcija, teikė kreditoriui daiktinę garantiją. Ir individualus tyrinėjimas fragmentų, kurie, nebojant jų užretušavimo, išsaugojo jų senojo paskyrimo pėdsakus ir kurių daugumas liečia kitas fiducijos funkcijas, aiškiai parodo, kad antrojoje vietoje ediktas kalba apie fiduciją greta depozito. Vadinasi, išskiriant keletą retų išimčių, pareinančių nuo autorių nutolimų, visi antrosios grupės fragmentai, kurie šiandien kalba apie užstatą (arba dar apie kitus artimus fiducijai dalykus), iš pradžios kalbėjo tik apie fiduciją. Naujosios žinios, kurias suteikė įrašai ir Lenelio atradimai, truputį pasendino ankstyvesnę literatūrą; tuo pat metu naujieji atradimai sudarė tam tikram veikalų skaičiui bazę. Šiuos veikalus galima rasti dviejose monografijose Oertmann, *Die Fiducia im römischen Privatrecht,* 1890, ir Jacquelin, *De la Fiducie,* tezė, Paris, 1891, bet prie kurių šiandien reikia dar pridurti pastabas Gradenwitz, *Grünhut. Zeitschrift,* 18, 1895, 349—353 pp.; Pernice studija *Labeo,* 3, 1, 128—146 pp.; Manigk, Pauly-Wissowoje, straipsnis *Fiducia,* ir Lenelio pastabos, *Z. S. St.,* 30, 1909, 344—354 pp.

rimas yra susitarimas tarp nusavintojo ir įgytojo dėl daikto nusavinimo, tai jos buvimo sąlygos natūrališkai turi liesti nusavinimą, kuris yra materialinis fiducijos elementas, ir susitarimą, kuris yra jos intencinis elementas. Todėl yra svarbu žinoti šiuos du dalykus: su kokiais nusavinimais ji yra susieta ir kokie daiktiniai pasižadėjimai gali sudaryti jos objektą[1].

Kalbant apie nusavinimus, reikia pažymėti, kad fiducijos susitarimas įeina į laisvų nusavinimų kategoriją, nes nusavintojas ir įgytojas gali susitarti tik jei įgytojas pasižadės tam tikru atveju atiduoti daiktą ir jei nusavinimas įvyks abiem šalims sutinkant. Tačiau nėra tikrai žinoma, ar fiducijos susitarimas galėjo būti prikergtas prie trijų laisvo nusavinimo aktų (mancipacijos, *in jure cessio* ir *traditio)*. Tikrai žinoma, kad fiducijos susitarimą galima buvo prijungti prie mancipacijos ir *in jure cessio* aktų; šias žinias mums suteikia teisininkų raštai ir kiti užrašai[2]. Priešingai, apie *traditio* sujungimą su fiducija nekalba nė vienas tekstas ir, mūsų nuomone, visai teisingai teigiama, kad šiokio atsitikimo negalėję būti[3].

---

[1] Griežtai kalbant, nėra formos sąlygų, jei, žinoma, tuo nenorima pasakyti, kad nėra būtino mancipacijos ir *in jure cessio* reikalo. Ypač seniau tūlas, eidamas taisykle *cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit ita jus esto,* manė, kad fiducijos susitarimas buvęs tik privalomos mancipacijos kliauzulė. Bet dabar jau yra žinoma, kad ši taisyklė turi visai kitokią prasmę. Dar daugiau. Šiandien yra nustatyta, kad, einant dviem jau anksčiau nurodytais užrašais, fiducijos susitarimas nebuvo integralinė mancipacijos dalis; taip pat yra žinoma, kad šis susitarimas buvo atskiras ir kad jis buvo pastatytas greta nusavinimo, maždaug analoginio su *mutuum* ir bevardžių sutarčių nusavinimu. Rodos, kad Betijos įrašas nurodo, jog bent jo laikais čia galima buvo taikyti mancipaciją; tačiau kiti du įrašai rodo, kad nusavinimas ir fiducijos susitarimas buvo visai atskiri aktai, kurie buvo įtraukti į knygas vienas po kito.

[2] Apie mancipaciją kalba jau nurodyti įrašai. Boecius apie Ciceronо *Top.,* 10, 41. Mancipacija ir *in jure cessio:* Gajus, 2, 59. 3, 201; Isidorus, *Orig.,* 5, 23.

[3] Fiducijos susitarimo buvimas nelabai gerai suderinamas su primityviniu *traditio* pobūdžiu, su konkrečiu aktu, kuris perkelia nuosavybę, tik esant teisėtam pagrindui, kad šiuo pagrindu būtų panaikintas pats aktas, tačiau jis mažiau tapo tinkamas, kai *traditio* pagrindą ėmė sudaryti paprasta abstrakti intencija perleisti ir įgyti, kada Paulius ėmė teigti, kad nuosavybės negalima perleisti *nuda traditione,* o tik esant faktui, kuris ją nudažo. Šiaip ar taip nėra tikro teksto, kuris kalbėtų apie fiducinį perleidimą (apie Cicero, *Pro Flacco,* 21, 51, ir apie Papinianus, *D.,* 33, 10, *De supp. leg.,* 9, 2, kuriuos aiškina ta prasme, kad tai buvę pritaikyta peregrinams ir *nec mancipi* daiktams, žiūr. Pernice, 142—145 pp.). Pagallau geriausias įrodymas, kad *traditio* niekada nebuvo pritaikyta fiducijos susitarimui, mūsų nuomone, yra fiducijos išnykimas Justiniano teisėje, kur fiducija visada išsaugojo bent dalelę savo praktinės naudos (pavyzdžiui,

Labiausiai žinomais tekstais, įgytojo fiducijos būdu pasižadėjimas buvo pasižadėjimas grąžinti daikto nuosavybę nusavintojui[1]. Vadinasi, fiducinis nusavinimas galėjo realizuoti laidavimą *(fiducia cum creditore)*, taip pat jis galėjo realizuoti depozitą ir suteiktį *(fiducia cum amico)*[2]. Praktikoje fiducinis nusavinimas dažniausiai vaidindavo realinės (daiktinės) garantijos kreditoriui vaidmenį: daikto nuosavybė perduodama kreditoriui, kad jam būtų garantuotas skolos grąžinimas ir kad jis, gavęs skolą, grąžintų debitoriui daiktą[3]. Pagal formalinius tekstus fiducija taip pat galėjo realizuoti depozitą. Šiuo atveju daikto savininkas perduoda savo daiktą saugoti patikimam asmeniui, kuris, įgydamas to daikto nuosavybę, gali lengvai saugoti nuo trečiųjų asmenų[4]. Nors praktikoje labai retai tepasitaikydavo, vis dėlto, logiškai galvojant, fiducija galėjo realizuoti ir suteiktį[5]. Taip pat yra tikrai žinoma, kad fiducija klasiškojoje teisėje vaidino ir kitus mažiau žinomus vaidmenis, kuriuos vėliau ėmė vaidinti pavedimas *(mandatum)* ir bevardės sutartys, pavyzdžiui, ji realizuodavo dovanojimą mirties atveju, tai yra, perkeldavo dovanojamo daikto nuosavybę apdova-

---

užstato srityje), bet kur jos nebevartojo, kaip nebevartojo mancipacijos ir *in jure cessio;* o nebevartojo ypač dėl to, kad fiducija galėjo būti susijusi tik su mancipacija ir *in jure cessio.*

[1] Boecius, apie Cicero, *Top.*, 10, 41: *Fiduciam accepit cuicumque res aliqua mancipatur ut eam mancipanti remancipet.*

[2] Gajus, 2, 60: *Sed fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris jure, aut cum amico quo tutius res nostrae apud eum sint.*

[3] Šią fiducinio nusavinimo funkciją numatė du jau mūs nurodyti įrašai, Gajus, 2, 60, Paulus, *Sent.*, 2, 13, Isidorus, *Prig.*, 5, 23: *Fiducia est cum res aliqua sumendae pecuniae gratia vel mancipatur vel in jure ceditur,* ir visa eilė Digestų tekstų, kurių dabartinė forma kalba apie užstatą. Kuebler, *Mélanges Girard*, 2, 43—61 pp., atrado šio dalyko vieną įdomų pavyzdį (fiducinis nusavinimas, kurį duoda vyras savo žmonai kraičio grąžinimo garantijos pagrindu) pas Cicero, *Pro Caecina*, 4, 11, ir tuo būdu buvo paskatintas ieškoti Digestose kitų tekstų, kurie kalbėtų apie tą pačią hipotezę *(D.*, 20, 4, 1; 20, 6, 11; 24, 1, 7, 6?).

[4] Gajus, 2, 60. Boecius, apie Cicero, *Top.*, 10, 41, tęsinys: *Velut si quis tempus dubium timens amico potentiori fundum mancipet, ut ei, cum tempus quod suspectum est praeterierit, reddat.* Taip pat žiūr. tolesnėje išnašoje nurodytus du tekstus.

[5] Šios fiducijos funkcijos, kuri atitinka paskutinės realinės vardinės sutarties funkciją, nepaliudija tiesioginiai įrodymai. Tačiau ją nustato pati logika; ji ieina į Boeciaus apibūdinimą, ir ją, rodos, nustato netiesioginiai įrodymai dviejų tekstų, kurie, matyti, yra interpoliuoti, nes fiducijos pavadinimas pakeičiamas trijų realinių sutarčių (depozito, užstato ir suteikties) pavadinimais: Pomponius, *D.*, 45, 3, *De stip. serv.*, 6 (Lenel, 726) ir Africanus, *D.*, 13, 7, *De pign. act.*, 31 (Lenel, 108).

notajam, kuris pasižadėdavo įgytąją nuosavybę perleisti atgal, jei jis arba descendentai mirs anksčiau už dovanotoją[1]; fiducija padarydavo privalomą susitarimą pasogai grąžinti[2]; toliau, gali būti, fiducija realizuodavo dovanojimą per kitą asmenį, tai yra, perleisdavo nuosavybę su sąlyga, kad nuosavybės įgytojas perleis nuosavybę ne nusavintojui, bet trečiam asmeniui[3]; pagaliau fiducijos būdu perleisdavo vergo nuosavybę trečiam asmeniui, kuris apsiimdavo išvaduoti vergą tuoj pat arba sukakus tam tikram laikui[4].

2. *Fiducijos padariniai.* Tas asmuo, kuris perleisdavo daikto nuosavybę ir padarydavo fiducinį susitarimą, iš pradžios neturėdavo skundo teisės, kuria būtų galėjęs reikalauti susitarimą vykdyti. Viskas turėdavo pareiti nuo pasitikėjimo įgytojo lojalumu taip, kaip kiek vėliau turėjo daryti pirmieji fideikomisų užrašytojai mirties atveju. Jei įgytojas savo pasižadėjimo nevykdydavo, tai nusavintojas nieko negalėdavo padaryti.

Nusavintojas turėjo tik moralinę garantiją, kurią teikė viešas nuosavybės perleidimas, kur viešai būdavo skelbiamas perleidimo tikslas[5]; taip pat jį saugodavo tam tikra legalinė

---

[1] Papinianus, *D.*, 39, 6, *De m. c. d.*, 42 (Lenel, 702). Apie jau Keller, *Z. S. St.*, 12, 400 ir t. pp., atidengtą tekstą ž. Senn, *Donation à cause de mort*, 167—174 pp.; Koschaker, *Z. S. St.*, 37, 1916, 325—327 pp.; Haymann, *Z. S. St.*, 38, 1917, 209—244 pp.

[2] Šiam reikalui buvo remiamasi Ulpianus, *D.*, 24, 3, *Sol. matr.*, 29, 1 (ž. Jacquelin, 376 ir t. pp.) ir Maximinus, *C.*, 5, 12, *De j. dot.*, 6 (ž. Pernice, *Labeo*, 3, 1, 279 p., 3 išn.).

[3] Marcellus, *D.*, 24, 1, *De d. int. vir. et ex.*, 49 (Lenel, 90). Pernice, 376.

[4] *Fiduciae manumissionis* institucija, kurią anksčiau težinojo šeimos teisėje — čia ji, pavyzdžiui, funkcionavo *coemptio fiduciaria*, adopcijos ir paprastos emancipacijos srityse greta adopcijos ir emancipacijos *fiduciae remancipationis causa* — gali būti, yra ta institucija, kurią neseniai restituuoti Digestų tekstai labiausiai nušvietė. Čia mes nurodysime tik vieną tekstą, kuris rodo, kad, kaip ir *fiducia cum amico* (ž. aukščiau cituotą Marcelo tekstą), šią *fiducia* galėjo savo nuožiūra atšaukti nusavintojas ir ji galėjo galioti po nusavintojo mirties: Gajus, *D.*, 17, 1, *Mand.*, 27, 1, kurio interpoliacija įrodyta tiesioginiu būdu, net be komentatorių pagalbos; nes Gajus, *Inst.*, 3, 158, kalba tik apie mandatą, apie kurį kompiliatoriai ji verčia kalbėti net apie *post mortem* duotą mandatą. A. Pernice, 129 p. Apie įvairias *fiduciae manumissionis* taisykles ž. tą patį autorių, 128—135 pp.

[5] Kaip, rodos, Betijos lentelė sako, tai pareidavo nuo formulės, kurią sakydavo įgytojas, kad jis įgyjąs *fidei fiduciae causa*. Antra vertus, net be to, vieno sestercijaus kaina rodydavo bent, kad čia yra dovanojimas, fiducinis nusavinimas arba nusavinimas be garantijos. Paga-

lengvata atgauti daikto nuosavybei, jei atgaunamas jos valdymas. Šį nuosavybės atgavimą vadindavo *usureceptio fiduciae*, kuri įvykdavo, jei nusavintojas, atgavęs daiktą, jį išvaldydavo vienerius metus (šiam atgavimui nereikalingi nei teisėtas pagrindas, nei gera sąžinė) ir jei trečiasis asmuo, kuriam daiktas užstatytas ir kuriam dar nesumokėta skola, daiktą išnuomos nusavintojui arba duos iki pareikalavimo[1]. Nusavintojas savo teises galėdavo apsaugoti, sudarydamas verbalinę sutartį[2]. Išskiriant vos tik nurodytus atsitikimus, mūsų nuomone, labai ilgai nusavintojui fiducinis susitarimas nedavė jokios skundo teisės, kuria jis būtų galėjęs priversti vykdyti fiducinį susitarimą. Tūlas mano, kad dar įstatyminių skundų laikais fiducinis susitarimas buvęs saugojamas tam tikro skundo. Mūsų nuomone, ši pažiūra nėra teisinga[3], nes skundai, kurie saugojo fiduciją, galėjo atsirasti tik įgyvendinus formulinį procesą[4].

---

liau Pompejos aktas, rodos, rodo, kad *fiduciae cum creditore* srityje pareikšdavo įgyjąs *ob sestertios* 1450, kitaip sakant, skolai garantuoti, tuo tarpu pirkimo-pardavimo pagrindu daromos mancipacijos srityje sakydavo, pavyzdžiui, *sestertiis* 1450, kitaip sakant, pirkimo kainai garantuoti.

[1] Gajus, 2, 59. 60. Taip pat šį dalyką liečia vienas iš labai blogai užstatui pritaikytų tekstų, kurie tiesioginai rodo komentatorių nustatytos antrosios fragmentų grupės svarbą: Julianus, *D.*, 44, 7, *De O. et A.*, 16 (Lenel, 217). Dabartinė šio teksto forma yra nesuprantama, nes ji sako, kad skolintojui duotoji koncesija neleidžia užstato davėjui įgyti įsisenėjimu. Iš vienos pusės užstato davėjas, pats būdamas daikto savininkas, neturi reikalo atgauti nuosavybės iš užstato laikytojo, nes pastarasis nėra įgijęs daikto nuosavybės; iš antros pusės jis negali atgauti užstatyto daikto įsisenėjimu, kuris netaikomas hipotekai, kurios atžvilgiu, be kitko, užstato davėjas būtų blogos sąžinės. Šio teksto nuostatas gali būti taikomas tik vienai operacijai, kada davusis užstatą asmuo perleido užstatyto daikto nuosavybę; vadinasi, čia reikalingas įsisenėjimas ir čia įsisenėjimas eina, net nebojant jo blogos sąžinės; norint įsisenėjimą šiuo atveju sutrukdyti, reikia daiktą perduoti kreditoriui. Tai yra kaip tik fiducinio nusavinimo ir *usureceptio* atsitikimas.

[2] Kaip Mommsen, *Z. S. St.*, 6, 1885, 274 p., 1 išn. = *Ges. Schr.*, 3, 143 p., 1 išn., mano, kad Cicero, *De off.*, 3, 17, 70, cituoti žodžiai: *Uti ne propter te fidemve tuam fraudatus siem*, tikriausiai esąs šios verbalinės sutarties formulės fragmentas.

[3] Galima klausti tik, ar, jei nusavinimas buvo padarytas be pagrindo, pavyzdžiui, *fiducia cum amico* atveju pasikeitus nusavintojo valiai, *fiducia cum creditore* atveju sumokėjus skolą, nusavintojas neturėjo tam tikro skundo teisės, *condictio*, kuria jis būtų galėjęs reikalauti grąžinti savo daiktą. Savigny, *Traité*, 5, 555 p., kuriuo pasekė Jacquelin, 140, 215 ir t. pp., manė tą *condictio* radęs *D.*, 12, 1, *De R. C.*, 4, 1.

[4] Tai įrodo du argumentai, kuriuos mes jau nurodėme, *N. R. H.*, 1897, 254—256 pp. (Girard, *Mélanges*, 1, 72—74, 153—158, 172—174 pp.). — 1. *Actio fiduciae* yra geros sąžinės skundas; gi Cicero, *De off.*, 3, 15, 61,

Priešingai, fiduciją ėmė saugoti tuoj po *lex Aebutia* išleidimo. Iš pradžios ją saugojo pretoriaus ediktas, kuris suteikė nusavintojui skundo teisę *in factum*[1], kuri žemindavo įgytoją;

---

sako: *dolus erat vindicatus... sine lege judiciis in quibus additur ex fide bona.* Natūraliausias vertimas sako (Dernburg, *Compensation,* 2 leid., 1868, 50 p., 3 išn.; Karlowa, *Legisactionen,* 1870, 128 p.; Krueger, *Hist. des sources,* 59 p., 1 išn.), kad *judicia* gali būti *sine lege;* vadinas, šie skundai galėjo atsirasti tik išleidus *lex Aebutia;* nes, pasak Gajus, 4, 11, visi *legis actionum* gadynės skundai buvę *legibus proditae.* Tačiau, iš tikrųjų, dar labiau šie skundai negalėjo būti senesni už *lex Aebutia,* jei sutiktume su antru vertimu, pasiūlytu priemonės sumetimu (Arndts, *Gesammelte Schriften,* 1, 1873, 403 ir t. pp.; Ubbelohde, *Zur Gesch. d. benannt. Realcontracte,* 81 p.); pasiremiant šiuo vertimu išeitų, kad *dolus* ten buvo baudžiamas *sine lege,* vien tik pagal formulės *ex fide bona* žodžius; nes šie žodžiai atsidurtų skunde be įstatymo, o pasak to paties Gajaus, įstatyminiai skundai esą *ipsius legis verbis accomodatae.* Vienintelis būdas, kurio neparemia jokie įrodymai, būtų manyti, kad žodžiai *ex fide bona* į skundo formulę buvo įterpti po *lex Aebutia* išleidimo. Bet čia tuo pagrindu negalima remtis antrojo argumento dėliai. — *2. Actio fiduciae,* be savo geros sąžinės formulės *in jus,* turi pretorinę formulę *in factum.* Kadaise tūlas šioje formulėje matė atsitiktinę dviejų depozito ir suteikties skundų ypatybę ir šią ypatybę pripažino išimtina ypatybe; formulę *in factum* vietoje formulės *in jus* vartodavę kuriais-ne-kuriais ypatingais atvejais, kad patenkintų tam tikrus būtinus reikalus, pavyzdžiui, kad galima būtų leisti šeimos sūnui vesti savo bylą. Tačiau edikto tyrinėjimai įrodė, kad formulė *in factum* buvo vartojama ne tik depozito ir suteikties srityse, bet ir mūsų tiriamoje srityje (užstato, mandato, reikalų vedimo be pavedimo srityse), bent labiausiai žinomais atvejais; ši formulė yra pirmoje vietoje edikte ir komentaruose; vadinasi, mes galime drąsiai teigti, kad tik ši formulė buvo pirmapradė, prie kurios vėliau prisidėjo pagalbinė ir tam tikrus pranašumus tiekianti formulė *in jus;* formulė *in factum* buvo pati seniausia formulė; o Gajus, 4, 11, dar sako, kad skundai, suredaguoti *in factum* įstatyminių skundų gadynėje nebuvę žinomi. Vadinasi, Gajus įrodo, kad skundai, kurie turi dvi formules, galėjo būti sukurti tik po *lex Aebutia* išleidimo. Priešinga prasme paskutinėje vietoje žiūr. Lenel, *Z. S. St.,* 30, 1909, 344—354 pp.

[1] Žeminąs pobūdis: 709 metų *lex Julia,* 111 eilutė; Gajus, 4, 182. — Šios formulės buvimą, kurioje buvo kliauzulė *ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione* (Cicero, *Top.,* 17, 66. *De off.,* 3, 15, 61. 17, 70), ir kuri, mums rodos, buvo gana artima pretorinių *in bonum et aequum conceptae* skundų formulei, įrodė Lenelis, kurio argumentų, mūsų nuomone, nesugriovė A. Pernice, *Labeo,* 3, 1, 124 p., ir Karlowa, *R. R. G.,* 2, 2, 561. — Be abejojimo, apie ją kalba tam tikri tekstai, kurie nurodo sunkumus, liečiančius nusavintojo įpėdinių teises, kurias nustato ypatinga kliauzulė (Paulus, 2, 17, 15; Pomponius, *D.,* 13, 7, *De P. A.,* 8, 2: Lenel, 799; bendras perleidžiamumas, *transmissibilitas:* Paulus, 2, 13, 6; Gajus, 2, 220). — Rodos, kad viena speciali kliauzulė numatė *paterfamilias* apgaulę sudarytos su jo valdžioje esančiu asmenimi fiducijos atveju šiais žodžiais: *Et si quid dolo malo domini captus fraudatusque actor est:* Ulpianus, *D.,* 15, 1, *De pec.,* 36: Lenel, 48 (Ulpianus, *D.,* 13, 6, *Commod.,* 3, 5, kuris įrodo, kad šio priedo nebuvo užstato skunde, kurį komentavo Julianus, *Dig. llb.,* 9). Šis tekstas yra pagrindinis argumentas, kuriuo norima įrodyti, kad *actio fiduciae* buvusi keliama *legis actio* būdu, o pastarojo skundo formulė buvusi analoginė su aukščiau nurodyta Cicerono formule: Lenel, *Edictum,* 296 p., 6 išn. *(Edit.,* 2, 8 p., 2 išn.). *Z. S. St.,* 30, 346 p.; Pernice,

nuo K. Muciaus Scevolos (659 metų konsulo)[1] laikų net civilinė teisė, kuri iš fiducinio susitarimo padarė tikrą abišalę (sinalagmatinę) sutartį, ėmė fiduciją saugoti tiesioginiu ir priešingu geros sąžinės skundais *(actio fiduciae directa* ir *actio fiduciae contraria). Actio fiduciae directa* buvo duodama nusavintojui, kuris galėjo reikalauti grąžinti daiktą[2], o *actio fiduciae contraria* buvo duodama įgytojui, kuris galėjo reikalauti atlyginti nuostolius, kuriuos padarė susitarimo vykdymas[3]. Fiducinis susitarimas buvo vartojamas iki pat klasiškųjų teisininkų periodo pabaigos. Jį panaikino mancipacijos ir *in jure cessio* išnykimas[4].

---

122 p., 2 išn. Tačiau perėjimas nuo *legis actio* prie formulės buvo leidžiamas tik su sąlyga, jei ši formulė buvo civilinė formulė *in jus;* nuo *legis actio* negalima buvo pereiti prie formulės *in factum,* kurios buvimą nustatė Lenelis; priešingai, labai lengvai suprantama, kad pretorinė formulė teikia praktinės terminologijos atsiminimų.

[1] Cicero, *De off.*, 3, 17, 70: *Q. quidem Scaevola pontifex maximus summam vim esse dicebat in omnibus his arbitriis in quibus adderetur ex fide bona fideique bonae nomen existimabat manare latissime idque versari in tutelis societatibus fiduciis mandatis rebus emptis venditis conductis locatis quibus vitae societas continetur; in iis magni esse judicis statuere, praesertim cum in plerisque essent judicia contraria, quid quaemque cuique praestare oporteret.*

[2] Formulės *in jus* buvimą, rodos, įrodo *actionis fiduciae* geros sąžinės pobūdis: Q. Mucius Scaevola; Gajus, 4, 62. — Vis tiek kuria formule šis skundas buvo keliamas, teisės, kurias jis saugojo, iš pradžios pareidavo tik nuo susitarimo kliauzulės. Apie *fiducia cum creditore* pakalbėti mes dar turėsime progos tada, kada studijuosime fiducinį nusavinimą, kaip daiktinės garantijos priemonę. Mes jau matėme, kad skundą, pagrįstą *fiducia manumissionis causa* arba *fiducia cum amico,* galima buvo kelti, net pasirėmus kliauzulėmis, kurios nustatytos trečiųjų asmenų naudai; taip pat bent principiališkai (net suteikties atveju?) šį skundą galima buvo kelti tuo momentu, kada norėjo nusavintojas, nes jis turėjo teisę atšaukti. Abiem atvejais įgytojas buvo atsakingas už savo apgaulę ir kaltę, tačiau yra ginčytinas klausimas, ar šita kaltė visada buvo įvertinama pagal tą patį tipą, ar pagal įvairius tipus pareinamai nuo konkretaus pobūdžio tos operacijos, kuri realizuojama fiducinio nusavinimo būdu (pirmąja prasme žiūr. Pernice, *Labeo,* 3, 1, 139 p., 2 išn.; antrąja prasme — Heck, *Z. S. St.* 10, 1889, 126 p.). Taip pat ginčijamasi, ar *fiducia cum amico* ir *fuducia manumissionis causa* atvejais *actio fiduciae* negalima buvo pritaikyti simetrinėms asmeninėms teisėms. Šio skundo pritaikymo galimumą nuneigia du tekstai: Papinianus, *Coll.*, 2, 3, 1; Labeo, pas Paulių, *D.*, 1, 7, *De adopt.*, 34, kuriuos vieni pripažįsta taisyklės išreiškimu, o kiti — specialiu panaikinimu.

[3] Paulus, *Sent.*, 2, 13, 7. Ulpianus, *D.*, 13, 7, *De pign. act.*, 22, 3. 4; 24, *pr.:* Lenel, 903. Šio skundo nauda čia buvo ta pati, kokia buvo jo nauda užstato, depozito ir suteikties srityse. Kaip ir ten, galima čia paklausti, ar jis niekada neturėjo formulės *in factum.*

[4] *Fiducia cum creditore,* kuri ilgiausiai išsilaikė dėl to, kad ji daugiau tiekė pranašumų kreditoriui, negu užstatas ir hipoteka, kaip visi sutinka, buvo numatyta dar 395 metų Honoriaus ir Arkadiaus konstitucijoje, *C. Th.*, 15, 14, *De infirmandis quae sub tyrannis,* 9: *Pignoris atque fiduciae obligatio perseveret.* Priešingai, tekstai, kurie iki vėlyvesnių viduriniu am-

II. **Commodatum, depositum, pignus.** — Fiducinis nusavinimas, kurį vartodavo depozitui, suvartotinai paskolai arba užstatui realizuoti, visada (tiek prieš, tiek po fiducinio skundo suteikimo) teikdavo aiškių nepatogumų tam asmeniui, kuris vaidindavo nusavintojo vaidmenį. Nusavinusis daiktą asmuo prarasdavo tiek pirmenybės, tiek persekiojimo teises savo daiktui; jis teturėdavo kredito teisę, kurią saugodavo fiducinis skundas, žinoma, tik nuo tada, kada pats skundas buvo sukurtas. Jei depozito laikytojas, pasiskolinusis daiktą asmuo arba jei kreditorius, kuriam buvo užstatytas daiktas, nebodamas sutarties, perleisdavo daiktą trečiam asmeniui, tai perleidimas būdavo teisėtas ir tikrasis daikto savininkas negalėdavo jo iš trečiojo asmens reikalauti. Jei fiducinis įgytojas tapdavo neišsigalinčiu skolininku, tai nusavintojas negalėdavo atsiimti daikto, kad kiti kreditoriai negalėtų tuo daiktu patenkinti savo pretenzijų. Kadangi fiducinis nusavintojas prarasdavo nuosavybės teises perleistam daiktui, tai jo pretenzijos niekuo nesiskirdavo nuo kitų kreditorių pretenzijų. Šitokia dalykų padėtis gana anksti ėmė versti ieškoti naujų formų toms pačioms operacijoms realizuoti. Jas surado trijose moderniškose sutartyse, būtent: suteikties, depozito ir užstato sutartyse, kurių pobūdis yra tas, kad čia neperleidžiama nuosavybė, o tik daikto laikymas (suteikties ir depozito atvejais) arba jo valdymas (užstato atveju). Niekada nebuvo kliūčių, kurios būtų neleidusios perduoti kitam daiktą, pasilaikant to daikto nuosavybę su tikslu jį saugoti arba juo naudotis. Nuo tam tikros gadynės išnyko ir kliūtys, kurios neleido perduoti valdymą su tikslu garantuoti kreditą[1].

žių kalba apie fiduciją (Kohler, *Pfandrechtliche Forschungen*, 1882, 80 — 89 pp.), tikriausiai, fiduciją nuo tam tikro momento pripažino bet kokia garantija. Savigny, *Hist. du dr. rom.*, 2, 142 p., *d.*, išn. Abejotinas klausimas yra, nuo kada šitaip atsitiko. Iš vėlesnių už 395 metus, kada tūlas manė, kad esąs atrastas romėnų fiducinis nusavinimas, rodos, mažiausiai patikėtinas yra Ravenos papiras (atrastas apie 453 metus), Marini, *Papiri diplomatici*, 1805, 73 p., kurį cituoja Kohler, 80 p.; čia kalbama apie vieną žemės sklypą *quem Tranquillus quondam sub certa depectione fiduciae nexu obligaverat.* Apie kitą mažiau gryną Sidoino Apolinaro laiško aliuziją *(nil quidem loco fiduciae pignorisque vel argenti sequestrans vel obligans praediorum)* Esmein, *Mélanges*, 381 ir t. pp.

[1] Iš tikrųjų, ši garantija teisiškai ėmė galioti tik pripažinus interdiktus. Iki šio pripažinimo užstato turėtojas neturėjo jokios teisinės priemonės. Ši garantija nebuvo didelė, net įgyvendinus formulinį procesą, iki kurio jis neturėjo net išimties teisės prieš savininko revendikaciją (Gajus, 4, 108).

Be abejojimo, susitarimas, kuris būdavo daromas perduodant daikto laikymą arba valdymą, betarpiškai negimdydavo skundo teisės. Tačiau tai nenaikino tam tikros apsaugos (protekcijos), kurią duodavo daikto perdavėjui. Jei šio susitarimo nepakeisdavo verbaline sutartimi, tai apsauga nebūdavo remiama susitarimu. Tačiau perdavėjo teises saugodavo bendroji teisė. Šis perdavimas skiriasi nuo fiducinio perleidimo tuo, kad perdavėjas pasilieka daikto savininku ir, vadinas, turi visas teises, kurios yra susijusios su nuosavybe. Kaip savininkas, jis gali atsiimti daiktą revendikacijos būdu, jei, žinoma, jis, kaip kreditorius, negali jo atsiimti asmeniniu skundu. Be kitko, jis gali pasinaudoti tam tikrais baudžiamaisiais skundais, pavyzdžiui, *actio furti,* jei *accipiens* (įgytojas, priėmėjas) nori pasisavinti paimtą daiktą; nuo *lex Aquilia* laikų jis galėjo kelti *damni injuria dati* skundą, jei *accipiens* pablogino daiktą; depozito atveju jis turėjo net tam tikrą skundą, kuriuo galėjo reikalauti atlyginti dvigubai už pražudytą daiktą. Pastarąjį skundą, kaip tekstai rodo, nustatę XII Lentelių įstatymai prieš nepatikimus depozito laikytojus[1]. Iš aukščiau pasakyto lengva suprasti, kad šie susitarimai galėjo imti galioti dar gerokai prieš tą gadynę, kada jie ėmė gimdyti atskirus skundus, paremtus šiais susitarimais.

Tačiau reikia atsiminti, kad ir šiuo atveju turėjo būti progresas, kuris tik pamažu ėmė gimdyti skundus, paremtus susitarimais. *Tradens* (perdavėjo) atžvilgiu štai dėlko turėjo būti progresas: kad *tradens* galėjo revendikacijos skundu reikalauti daikto iš *accipiens* taip, kaip jis galėjo reikalauti daikto iš kiekvieno trečiojo asmens, jei tik pas pastarąjį buvo daiktas (tuo tarpu pagal sutarties skundą *accipiens* buvo daikto debitorius ir todėl turėjo jį grąžinti, jei neįrodė, kad daiktas žuvo ne iš jo kaltės), ir kad baudžiamieji skundai, kuriuos gimdė vagystė ir *legis Aquiliae* nusikaltimai, pasyviškai nebuvo paveldimi (pagal šiuos skundus baudė tik už pozityvius veiksmus, tuo tarpu skundai, kuriuos gimdė sutartys, buvo pavel-

---

[1] Paulus, *Coll.*, 10, 7, 11: *Ex causa depositi ex lege duodecim tabularum in duplum actio datur, edicto praetoris in simplum.* Šis skundas negalėjo būti skundas, paremtas ta sutartimi, kurios 709 metais dar nebuvo; šis skundas turėjo būti baudžiamas skundas, pagristas neištikimo depozito laikytojo nusikaltimu.

dimi ir jais galima buvo reikalauti atsakomybės net už nusikaltėlio susilaikymus). Ypač progresas buvo reikalingas *accipiens* atžvilgiu dėl to, kad *accipiens* iš pradžios buvo visiškai nuginkluotas, nes jis negalėjo reikalauti iš kitų asmenų, kad jie respektuotų susitarimą, o paskui jis galėjo kelti bylą dėl to, kad laužoma jo sutartis, taip pat jis galėjo remtis arba savo skundo teise, arba skundo teise antros šalies, kuri jam iškėlė bylą.

Kaip ir fiducijos srityje raidą pradėjo pretoriaus edikto nuostatai, kurie ėmė tiekti depozito davėjui, suteikėjui ir užstato davėjui skundus *in factum,* kuriais jie galėjo reikalauti grąžinti daiktą[1]. Šią raidą užbaigė civilinė teisė, kuri užstato, depozito ir suteikties susitarimus pavertė netobulomis sinalagmatinėmis (dvišalėmis) sutartimis, kurias saugojo geros sąžinės tiesioginiai[2] ir priešingieji[3] skundai. Tačiau čia šis išsirutuliojimas pasibaigė kiek vėliau, negu fiducijos srityje.

---

[1] Formulių *in factum* buvimą depozito ir suteikties atvejais paliudija Gajus, 4, 47, kuris reprodukuoja depozito formulę *in factum: Si paret A. Agerium apud N. Negidium mensam argenteam deposuisse eamque dolo malo N. Negidii A. Agerio reddítam non esse, quanti ea res erit, tantam pecuniam judex N. Negidium A. Agerio condemnato, si non paret absolvito.* Tačiau užstato atvejui taip pat nustatė Lenelio veikalai apie ediktą, *Edictum,* 99 §. Tie patys veikalai įrodė, kad formulė *in factum* buvo svarbiausia visų trijų sutarčių formulė ir kad komentatoriai pagal šią formulę sukūrė sutarties teoriją. Čia yra nuneigimas senųjų teorijų, kurios formulę *in factum* mėgina aiškinti atsitiktiniu formulės *in jus* papildiniu, kuris buvęs leidžiamas kai kuriuose tam tikruose atsitikimuose: tai taip pat įrodo, kad, priešingai, formulė *in factum* buvo pagrindinė ir senesnė už formulę *in jus,* kuri atsirado vėliau. Greičiau galima būtų paklausti, ar net priešingųjų skundų formulės *in jus* neišsirutuliojo iš formulių *in factum,* kurių, kaip mes pamatysime, yra užsilikę šiek tiek pėdsakų, pavyzdžiui, mandato ir reikalų vedimo srityse.

[2] Formulės *in jus* buvimą depozito ir suteikties atvejais paliudija Gajus, 4, 47, kuris patiekia depozito formulę: *Quod A. Agerius apud N. Negidium mensam argenteam deposuit qua de re agitur, quidquid ob eam rem N. Negidium A. Agerio dare facere eportet ex fide bona ejus judex N. Negidium A. Agerio condemnato* (manuskr. priduria), *si non paret absolvito.* Nėra daugiau ši formulė abejotina užstatui, kuris taip pat pavirto geros sąžinės sutartimi. Tačiau priešinga prasme ž. Levy, *Z. S. St.,* 36, 1915, 1—6 pp., kuris nesutinka Gajaus depozitui suteiktą formulę taikyti suteikčiai ir kuris teigia, kad geros sąžinės pobūdis nebuvęs nustatytas iki Justiniano gadynės suteikties ir depozito skundams. — Pabrėžiame, kad tik skundo *in jus* nustatymas šias tris operacijas, kurias anksčiau sankcionavo pretoriniai skundai *in factum,* neturi tiksliai suformuluoto pagrindo, pavertė tikrosiomis sutartimis.

[3] Apskritai, gana teisingai manoma, kad *actiones contrariae* nėra tokios senos, kaip *actiones directae.* Šia prasme ž. Wlassak, *Negotiorum Gestio,* 1879, 195 p., Pernice, *Labeo,* 2, 1, 257 p., ir Cicero, *De off.,* 3, 17, 70; Ulpianus, *D.,* 27 4, *De contr. jud.,* 1, 8 (tačiau apie abu tekstus. Partsch,

Užstato, depozito ir suteikties skundai, kurie, mūsų nuomone, kaip ir fiducijos skundas, būtinai yra vėlesni už *lex Aebutia*[1], Cezario laikais, tai yra, 709 metais, kada išleistas *lex Julia*[2], rodos, dar nebuvo žinomi. Priešingai, visi šie trys susitarimai pasidarė privalomi tuojau tą įstatymą išleidus; vadinasi, Augusto laikais arba net, gali būti, triumvirato gadynėje[3]. Gajaus laikais visi šie susitarimai buvo saugojami geros sąžinės skundais; tačiau pastarasis progresas buvo kiek vėlesnis užstato ir suteikties srityse, nekaip depozito srityje[4].

Negotiorum gestio, 1, 1913, 50 ir 54 pp.). Galimas dalykas, kad teisės, kurias šie skundai sankcionavo, buvo ginamos ne atakos būdu, o tik apsigynimo būdu: iš pradžios išimtimis, o paskui sau priklausomos dalies pasilaikymu. Šia prasme žiūr. Wlassak; priešinga prasme — Pernice. Jei sutiktume su Partsch pažiūra, paskelbta globos srityje, tai turėtume sutikti, kad šie skundai atsirado tik Justiniano laikais (ž. I t., 287 p., 2 išn.). Einant šia pažiūra, klasiškojoje gadynėje buvęs žinomas tik *judicium contrarium*, nesudaręs nepriklausomo skundo, o tik pakeičiąs tiesioginio skundo formulę, pagal kurią, jei tiesioginis skundas jau yra iškeltas, teisėjas galėjo įvertinti abiejų šalių pretenzijas ir priteisti iš vienos arba antrosios šalies. Tačiau klasiškųjų teisininkų tekstai, kurių iki šiol niekas neįtarė esant interpoliuotus, šiuo atžvilgiu teigia, kad buvusi nepriklausoma teisė kelti skundus suteikties srityje (Gajus, *D.*, 13, 6, *Comm.*, 18, 4), užstato srityje (Ulpianus, *D.*, 13, 7, *De pign. act.*, 9, *pr.*). ir depozito srityje (Ulpianus, *D.*, 16, 3, *Dep.*, 5, *pr.*); be kitko, taip pat ir fiducijos srityje (Pomponius, *D.*, 13, 7, *De pign. act.*, 8, *pr.*: Lenel, 799). Apie šiuos priešingus skundus Kübler, *Z. S. St.*, 38, 1917, 73—113 pp.

[1] Argumentai yra tie patys: tai yra taip pat geros sąžinės skundai, kurie iki *lex Aebutia* gadynės negalėjo būti *sine lege*, o jų seniausioji formulė buvo formulė *in factum*, kurią pretorius galėjo sukurti tik po *lex Aebutia* išleidimo.

[2] Iš tikrųjų, visi šie trys skundai turėjo būti maždaug tuo pačiu metu sukurti; *actio depositi directa*, kuri žemina piliečio garbę, nefigūruoja 709 metų *legis Juliae*, 111 eilutė, žeminančių garbę skundų sąraše. Dar labiau nefigūruoja Muciaus Scevolos ir Cicerono, *De nat. deor.*, 3, 30, 74. *Pro Caec.*, 3, 7. *Top.*, 17, 66, geros sąžinės skundų sąrašuose (geros sąžinės depozito, užstato ir suteikties skundai). Priešinga prasme žiūr. Karlowa, *R. R. G.*, 2, 601—611 pp. Vienintelis tekstas, kuris gali sukelti abejojimą, yra Ulpiano citata, kur jis cituoja Mucių Scevolą, apie atsakomybę už apsileidimą suteikties srityje (*D.*, 13, 6, *Commod.*, 5, 3). Bet gali būti, kad Ulpianas naujai suteikties sutarčiai pritaikė tai, ką Mucius sakė apie paskolą, realizuotą fiducinio nusavinimo būdu, kurią jo laikais jau sankcionavo tam tikro skundo teisė; yra pasiūlyta ir kitokių šio teksto išaiškinimų (žiūr. Segré, *Studi Fadda*, 6, 1906, 355 p., 3 išn.).

[3] Žiūr. tekstus Alfeno Varo, 715 m. kons., Ofiliaus, Cezario ir Cicerono laikų teisininko, Kasceliaus, tikriausiai, triumvirato laikų pretoriaus ir Cezario bei Augusto Trebatiaus laikų teisininko, Ubbelohde, 78—79 pp.

[4] Šiam reikalui žiūr. Segré, *Studi Fadda*, 6, 1906, 333—390 pp., nurodytus argumentus. Pavyzdžiui, negalima būtų išaiškinti, kad suteiktis ir užstatas (Lenel, 98, 99 §§; *Textes*, 151 p.) nebuvo paminėti edikto geros sąžinės skundų skyriuje, kaip tai buvo padaryta su depozitu (Lenel, 106 §; *Textes*, 152 p.), jei anoms sutartims būtų buvę nustatyti geros sąžinės skundai tuo metu, kada jie buvo nustatyti depozitui.

Užstato, depozito ir suteikties sutartys yra panašios į viena kitą šiais atžvilgiais: — 1. jų sudarymo būdo atžvilgiu yra panašios tuo, kad jos visos yra realinės sutartys, kurioms sudaryti yra reikalingas materialinis daikto perdavimas; jos skiriasi nuo *mutuum* ir fiducijos tuo, kad čia neperleidžiama daikto nuosavybė[1]; — *2.* padarinių atžvilgiu jos yra panašios tuo, kad jos visos trys yra geros sąžinės sinalagmatinės netobulos sutartys, kurios betarpiškai pagimdo *tradens* naudai kreditą, pagal kurį jis gali reikalauti patį perduotą daiktą grąžinti. Šią *tradens* teisę saugoja *actio commodati, depositi, pigneraticia directa;* o *accipiens,* jei jam daiktas yra padaręs nuostolių arba jei jam dar negrąžinta garantuota daiktu skola, yra nuostolių ir skolos kreditorius, kuris gali jų pareikalauti tada, kada *tradens* reikalauja grąžinti daiktą arba iškelti savarankų, jam pačiam priklausomą, skundą, kurį vadina *actio commodati, depositi, pigneraticia contraria*[2].

Šių trijų sutarčių savitarpiai skirtumai pareina nuo ekonominių tikslų, kuriems jos tarnauja.

1. *Suteiktis*[3]. Suteiktis *(commodatum,* seniau *utendum datum* — paskola naudojimuisi)[4] prievolinių (asmeninių) teisių

---

[1] Vadinasi, šias sutartis teisėtai galima padaryti *a non domino* ir *tradens* turi sutarties skundą (suteiktis: *D.,* 13, 6, *Comm.,* 15; depozitas: *D.,* 16, 3, *Dep.,* 1, 39; užstatas: *D.,* 13, 7, *De pign. act.,* 9, 4), bet, žinoma, šios sutarties negalima atkreipti prieš *verus dominus* ir *accipiens* panaikina savo atsakomybę tada, kada jis pirmajam atiduoda daiktą *(D.,* 16, 3, *Dep.,* 31, 1).

[2] Pirmoji priemonė, pagal kurią teisėjas, jei natūroje daiktas nebuvo grąžintas, priteisia iš atsakovo tik likutį, iš pirmo pamatymo galėjo atrodyti, kad ji leidžia ir antrąją priemonę. Tačiau visų pirmiausia, gali būti, ją galima buvo vartoti tik po anos priemonės; paskiau jos nepakakdavo; nes galėjo atsitikti, kad *accipiens* nori įvykdyti kreditą ir kad *tradens* neiškelia jam bylos, pavyzdžiui, dėl to, kad daikto grąžinimo terminas dar nėra sukakęs (užstatą turis kreditorius dar nėra apmokėtas); dėl to, kad daiktas yra žuvęs nuo atsitikimo, nepareinančio nuo *accipiens* valios; dėl to, kad kreditas, kuris yra kilęs iš kito pagrindo, viršija daikto vertę. Gajus, *D.,* 13, 6, *Commod.,* 18, 4. Pomponius, *D.,* 13, 7, *De pign. act.,* 8, *pr.* (iš pradžių tai lietė fiduciją, Lenel 799). — Dėl to paties motyvo nepakako teisės pasilaikyti daiktą iki viso atlyginimo, kuri jam taip pat buvo suteikta suteikties srityje *(D.,* 47, 2, *De furtis,* 15, 2), užstato ir fiducijos srityse (Pomponius, *D.,* 13, 7, *De pign. act.,* 8, *pr.:* Lenel, 799), o iki Justiniano gadynės ir depozito srityje *(Coll.,* 10, 2, 6). — Justinianas *(C.,* 4, 34, *Dep.,* 11) šias dvi depozito laikytojo teises panaikino.

[3] *D.,* 13, 6, *Commodati vel contra. Inst., h. t.,* 2. Isidorus, *Orig.,* 5, 25, 16. C. Ferrini, *Archivio,* 52, 1894, 469—499 pp. 53, 1894, 41—73, 257—309 pp.

[4] *D., h. t.,* 1, 1.

srityje yra tas pat, kas *jus utendi* (naudojimosi teisė) daiktinių teisių srityje. Suteikties tikslas yra leisti naudotis *accipiens* (igytojui) tam tikru daiktu, kuris jam dovanai perduodamas tam tikslui. Paprastai suteikties objektas esti kilnojamas daiktas, bet, reikalui esant, juo gali būti ir nekilnojamas daiktas ir net, jei, žinoma, šalys to nori, *res quae pondere numero mesurave constant,* kurie sudaro greičiau paskolos suvartojimui *(mutuum)* objektą, negu suteikties objektą. Pastarieji daiktai sudaro suteikties objektą, jei susitariama juos grąžinti *in specie,* pavyzdžiui, jei paskolinamas bankininkui maišelis pinigų arba brangių monetų, kuriais jis nori papuošti savo kasą arba kolekciją *(ad pompam vel ostentationem)*[1].

Daikto gavėjas *(commodatarius)* yra to gautojo daikto debitorius, kuris, sukakus nustatytam laikui, turi jį grąžinti daikto davėjui, jei, žinoma, daiktas nėra žuvęs dėl ne nuo jo pareinančios priežasties. Jis turi atsakyti už viso daikto arba jo dalies pražudymą, kuris atsitiko ne tik dėl jo apgaulės *(dolus),* bet ir dėl jo apsileidimo *(culpa),* kuris vertinamas abstrakčiškai, t. y., kurio nepadarytų geras šeimininkas *(culpa, culpa levis in abstracto)*[2]. Taip pat jis gali naudotis daiktu tiek ir taip, kiek ir kaip jam leista sutartimi. Jei jis naudojasi daiktu daugiau arba ne taip, kaip sutartyje numatyta, tai, einant *actio commodati* (suteikties skundu), jis turi atlyginti padarytus daikto savininkui nuostolius[3]; taip pat jis baudžiamas už *furtum rei* arba *furtum usus*, nes jis, taip naudodamasis daiktu, padaro vagystę.

Priešingai, jis gali naudotis daiktu tol, kol jam leidžia sutartyje nustatytas terminas, kuriam nesukakus daikto kreditorius negali reikalauti savo daikto grąžinti[4]; jis taip pat gali pareikalauti iš daikto savininko ypatingų išlaidų, kurias jis padarė daiktui saugoti[5]; toliau jis gali pareikalauti nuostolių, kuriuos jam padarė ydingas daiktas, jei tie nuostoliai įvyko dėl

---

[1] *D., h. t.,* 3, 6.

[2] *Inst., h. t.,* 2. Ulpianus, *D., h. t.,* 5, 2.

[3] *D., h. t.,* 5, 8.

[4] *D., h. t.,* 17, 3. Tai yra ryškiausias skirtumas su atšaukiamu *precarium ad nutum,* kuri, kaip mes matėme, duodavo perleidėjui interdikto *de precario* būdu ir kuris ilgainiui pavirto bevarde sutartimi.

[5] Gajus, *D., h. t.,* 18, 2.

savininko *dolus*, kuriuo naujesnioji teisė sulygino didįjį apsileidimą *(culpa lata)*[1]; bet kokio apsileidimo nepakanka.

2. *Depozitas*[2]. Depozitas skiriasi nuo suteikties tuo, kad jis tarnauja *tradens* (daikto perdavėjui, savininkui), o ne *accipiens* (daikto gavėjui), kaip tai esti suteikties atveju[3]. Deponentas perduoda depozito laikytojui daiktą, kad pastarasis dovanai jį saugotų. Vadinasi, depozito laikytojas neturi teisės naudotis daiktu ir jis turės atsakyti, jei naudosis daiktu bet kuriuo būdu, nes jis, naudodamasis apsaugai paimtu daiktu, padarys *furtum usus*[4]. Depozito laikytojas net neturi teisės atsisakyti grąžinti daiktą dar terminui nesukakus[5], nes jei jis, neatiduodamas geruoju daiktą, priverčia deponentą kelti bylą dėl daikto grąžinimo *(actio depositi directa)*, tai jis tampa *infamis*[6]. Priešingai, jis, kaip suteikties atveju daikto savininkas, atsako tik už tuos nuostolius, kurie atsiranda dėl jo *dolus* ir *culpa lata*[7], nes jis patarnauja deponentui dovanai. Vadinasi, visais kitais atvejais jis neatsako už daikto žuvimą[8].

Tais pačiais sumetimais jis gali reikalauti iš deponento grąžinti jam visas padarytas daiktui saugoti išlaidas[9] ir atlyginti visus nuostolius, jei tie nuostoliai parėjo ne tik nuo deponento *dolus*, bet ir nuo kiekvieno jo apsileidimo, kurio nepadarytų rūpestingas daikto šeimininkas[10]. Šių išlaidų ir nuostolių depozito laikytojas gali reikalauti arba savo skundu, kurį vadina *actio depositi contraria*, arba pareikšdamas priešingąjį ieškinį deponentui, kada pastarasis iškelia jam *actio depositi directa*.

Pagaliau dar reikia paminėti tris depozito atsitikimus, kad paprastosios jo taisyklės yra pakeičiamos. a) *Depositum neces-*

---

[1] Gajus, *D., h. t.*, 18, 3.

[2] *D.*, 16, 3, *Depositi vel contra. Inst., h. t.*, 3. L. Rotondi, *R. ital. per le Sc. giur.*, 451, 1908, 1 ir t. pp. = *Scritti giur.*, 2, 1—55 pp.; *Scr. giur.*, 2, 56—136 pp.

[3] *D., h. t.*, 1, *pr.: Depositum est, quod custodiendum alicui datum est.* Neatlyginamumas: *D.*, 4, 9, *Nautae*, 3, 1.

[4] *D., h. t.*, 29, *pr.*

[5] *D., h. t.*, 1, 22.

[6] Gajus, 4, 182. *D.*, 3, 2, *De his qui not.*, 1. Apie formulės *in factum* pritaikymo argumentą žiūr. Rotondi, *Scr. giur.*, 2, 31 p., paimtą iš Gajaus 4, 60.

[7] Tačiau jis atsako tiek už pozityvų, tiek už negatyvų apsileidimą, tuo tarpu baudžiamuoju skundu jis turėtų atsakyti tik už pozityvų apsileidimą.

[8] Gajus, *D.*, 44, 7, *De O. et A.*, 1, 5. Ulpianus, *D.*, 13, 6, *Comm.*, 5, 2.

[9] *Coll.*, 10, 2, 5.

[10] *D.*, 47, 2, *De furtis*, 62 (61), 5.

sarium (būtinas depozitas) esti tada, kada deponuojamas daiktas *vis maior* atveju. Šio depozito atveju deponentas gali reikalauti iš depozito laikytojo, kad jis atlygintų dvigubą pražudyto daikto vertę, tuo tarpu kai paprastojo depozito atveju jis tegali reikalauti atlyginti pražudyto daikto vertę[1]. b) *Sequestratio* yra depozitas, kada keletas asmenų deponuoja vieną daiktą, dažniausiai ginčijamą daiktą, ir kada daiktas grąžinamas ne visiems deponentams, bet vienam iš jų, pavyzdžiui, tam, kuris laimės bylą dėl deponuoto daikto[2]; *sequestratio* skiriasi nuo paprasto depozito ne tik tuo, kas jau pasakyta, bet ir tuo, kad jo objektu gali būti nekilnojamieji daiktai ir kad depozito laikytojui perduodamas daikto valdymas[3]. c) Pagaliau, ypač *depositum irregulare*[4] yra laisvas depozitas, daromas to asmens, kuriam turi būti grąžintas daiktas; tačiau šiuo atveju depozito objektas yra ne daiktai *in specie*, bet *in genere*, pavyzdžiui, deponuojamos ne tam tikros brangios monetos, bet tam tikra pinigų suma, kurios savininku tampa depozito laikytojas su sąlyga, kad tokią pat sumą grąžins deponentui[5]. Pastaruoju atžvilgiu depozitas labai prisiartina prie *mutuum*. Bet jį nuo *mutuum* skiria ekonominė jo funkcija, nes čia yra depozitas kapitalo, kurį padeda privatinis asmuo pas kapitalistą, tuo tarpu *mutuum* atveju privatinis asmuo skolinasi iš kapita-

---

[1] Ediktas, *D., h. t.*, 1, 1, blogai pritaikytas *Inst.*, 4, 6, *De act.*, 23, iš kur kartais daroma neteisinga išvada, pagal kurią šiuo skundu galima buvo reikalauti dvigubai atlyginti tik iš to asmens, kuris neigė. Mūsų nuomone, taip pat yra klaidinga sumaišyti, kaip tai dažnai daroma, šį skundą su XII Lentelių skundu, kurį pretorius palaikęs būtinojo depozito srityje ir kuriuo būdavęs reikalaujamas paprastas atlyginimas kitų depozitų srityse. Tai prieštarauja *Collatio* ir edikto kalbai, pagal kurias pretorius sukūręs abudu (paprasto ir dvigubo atlyginimo) skundus.

[2] *D., h. t.*, 6. Paprastas *contraversia* atsitikimas: *D., h. t.*, 17, *pr.*; kiti atsitikimai: *D.*, 46, 3, *De solut.*, 39; *D.*, 10, 2, *F. E.*, 5. Edikte buvo speciali *actionis depositi sequestrariae* formulė. Ž. Lenel, *Edictum*, 290 p. *(Edit*, 2, 3 p.).

[3] *D., h. t.*, 17, 1. Apie įsisenėjimo padarinį žiūr. *D.*, 41, 2, *De A. v. A. P.*, 39. Kitokia prasme ž. J. Voigt, *Besitz des Sequesters*, 1884, ir Karlowa, *R. R. G.*, 2, 607—608 pp.

[4] Senosios literatūros reikalu ž. Vangerow, 3, 603 §; Pellat, *Textes choisis des Pandectes*, 2 leid., 1866, 61—72 pp.; Niemayer, *Depositum irregulare*, 1889; naujosios literatūros reikalu ž. Naber, *Mnemosyne*, 34, 1905, 59—64 pp.; Longo, *B. Ist. D. R.*, 18, 1906, 121—156 pp.; Segré, *B. Ist. D. R.*, 19, 1907, 197—234 pp.; Kuebler, *Z. S. St.*, 29, 1908, 189—207 pp.; Rotondi, *B. Ist. D. R.*, 24, 1912, 96—100 pp.; Collinet, *Etudes historiques*, 1, 114—123 pp.

[5] *D.*, 19, 2, *Locati*, 31.

listo. Be to, šiedvi sutartys skiriasi visa eile praktikos santykių, būtent: *depositum irregulare* yra geros sąžinės sutartis, kuri gimdo *actio depositi directa* ir *actio depositi contraria,* tuo tarpu kai *mutuum* yra griežtosios teisės *(stricti juris)* sutartis, gimdanti tik *condictio,* kuria skolintojas gali reikalauti iš skolininko vykdyti prievolę[1].

3. *Užstatas*[2]. Užstato atveju daiktas perduodamas kreditoriui skolos grąžinimui garantuoti. Garantijos esmę sudaro kreditoriaus teisė pasilaikyti daiktą tol, kol nebus sumokėta garantuotoji skola. Ši garantija būtų tik paprasta iliuzija, jei kreditorius, kaip ir depozito laikytojas bei suteikties gavėjas, tebūtų paprastas daikto laikytojas, paprastas *tradens* valdymo agentas, kuriam reikėtų šauktis *tradens* pagalbos visada, kada trečiasis asmuo norėtų iš jo atimti daiktą. Kreditorius, norėdamas turėti rimtą garantiją, pasirūpina gauti daikto valdymo apsaugą, kuri nepareitų nuo debitoriaus valios. Kad kreditoriui būtų suteikta tokia apsauga, romėnų teisė nustatė, jog kreditorius valdo užstatytą daiktą savo vardu, o *tradens* vardu jis valdo daiktą tik tiek, kiek tas valdymas liečia *tradens* įsisenėjimą *(ad usucapionem)*[3]. Vadinasi, kreditorius gali savo vardu valdyti ne tik trečiųjų asmenų atžvilgiu, bet ir paties debi-

---

[1] Vadinasi: — 1. skirdamies nuo to, kas esti *mutuum* atveju, procentai gali būti imami dėl užilginimo *(D., h. t.,* 25, 1), dėl paprasto susitarimo *(D., h. t.,* 26, 1: 28); — 2. kadangi depozito laikytojas nėra pinigų skolintojas, tai jam netaikomas nei *senatus consultum Macedonianum,* nei *querela non numeratae pecuniae (C.,* 4, 30, *De n. n. p.,* 14, 1); — 3. Justiniano gadynėje skundo negalima buvo atremti kompensacijos išimtimi; — 4. Šis skundas yra žeminąs garbę skundas; — 5. bankrutavimo atveju, jei depozitas padarytas be procentų, tai depozito davėjas turi *privilegium inter personales actiones,* pagal kurią jis eina anksčiau už kitus kreditorius *(D., h. t.,* 7, 2—3; 8). — Naber ir Longo nepriklausomai teigė, kad *depositum irregulare* buvęs grynas ir paprastas Bizantijos kūrinys. Mūsų nuomone, tai yra per toli nueita. Galimas daiktas, kad šis depozito variantas, kurį labiausiai vartojo heleniškose šalyse ir kurį pastebėjo palanki kompiliatorių akis, kai kurių klasiškųjų teisininkų buvo neigiamas, nes jie čia norėjo matyti *mutuum,* pavyzdžiui, Ulpianus, *D., h. t.,* 7, 2; *D.,* 42, 5, *De reb. auct. jud.,* 24, 2, ir kad jo buvimas tam tikrų kitų autorių tekstuose (pavyzdžiui, Alfenus, *D.,* 19, 1, *Locati,* 31, ir net Paulus, *D., h. t.,* 26, 1; 29, 1, sugretintas su *Coll.,* 10, 7, 9) pareinąs nuo interpoliacijų; tačiau, rodos, ji tikrai pripažino Papinianus, *D., h. t.,* 24 (Lenel, 167; reprodukuotas aktas, *Textes,* 863 p.) ir 25, 1. Šia prasme žiūr. Segré ir Collinet.

[2] *D.,* 13, 7, *De pigneraticia actione vel contra. Inst., h. t.,* 4.

[3] Javolenus, *D.,* 41, 3, *De usurp.,* 16: *Qui pignori dedit, ad usucapionem tantum possidet, quod ad reliquas omnes causas pertinet, qui accepit possidet.*

toriaus (daikto savininko) atžvilgiu, o iš čia išeina, kad jis tą valdymą gali ginti valdymo interdiktais, prie kurių vėliau, kada buvo sukurtas hipotekos institutas, buvo prikergtas vienas daiktinis skundas, *actio hypothecaria.* Be kitko, kreditorius, pasirėmęs realine sutartimi, kuri susidarė daikto perdavimu, gali pasinaudoti asmeninių skundu, *actio pigneraticia contraria,* t. y., jis gali reikalauti iš debitoriaus atlyginti tuos nuostolius, kurie atsirado iš sutarties trūkumų[1].

Priešingai, kreditorius turi atsakyti *actione pigneraticia directa,* kuria debitorius gali reikalauti grąžinti daiktą tada, kada jis sumoka skolą. Tuo pačiu skundu debitorius gali pareikalauti iš kreditoriaus atlyginti padarytus daiktui nuostolius, kurie atsirado dėl kreditoriaus nerūpestingumo, nes pastarasis, kaip ir suteikties gavėjas, turi rūpintis daiktu taip, kaip tai pridera geram *paterfamilias*[2]. Vadinasi, jei, pavyzdžiui, užstatytas daiktas gimdo vaisius, tai kreditorius turi tuos vaisius paimti ir jais atskaityti pirmiau procentus, o paskui ir patį kapitalą[3]; žinoma, jei tarp šalių nėra iš anksto susitarta, padarytas antichrezinis susitarimas (*antichresis),* kad procentus kompensuos gautais vaisiais[4]. Be kitko, jei kreditorius naudojasi daiktu taip, kaip sutartis neleidžia naudotis, tai jis, kaip ir depozito laikytojas bei suteikties gavėjas, be atsakomybės *actione furti,* turi atsakyti dar *actione pigneraticia directa.*

D.

Konsensualinės sutartys.

Konsensualinės sutartys yra pirkimas - pardavimas, nuoma, bendrovė ir mandatas (pavedimas)[5]. Šios sutartys yra labiausiai nutolusios nuo senojo formalinių, vienašalių ir griežtosios teisės sutarčių principo. Jos visos yra privalomos be jokios formos, nes čia pakanka paprasto šalių valių sutapimo; jos visos yra sinalagmatinės, tobulos ar netobulos, sutartys; jos

[1] Ulpianus, *D., h. t.,* 9, *pr. Culpae levis* atsakomybė: *D.,* 13, 6, *Comm.,* 5, 2.
[2] Paulus, *D., h. t.,* 14.
[3] *C.,* 4, 24, *De act. pign.,* 1.
[4] *D.,* 20, 1, *De pign.,* 11, 1.
[5] *Inst.,* 3, 22, *De consensu obligatione.*

visos yra geros sąžinės sutartys. Vadinasi, jų negalėjo būti labai senoje gadynėje, kada tik formalinės sutartys buvo, nei įstatyminių skundų gadynėje, kada dar nebuvo geros sąžinės sutarčių. Bet, rodos, tuoj po pastarosios gadynės jos buvo pripažintos. Jų, kaip ir fiducijos, buvimas ne tik Cicerono gadynėje, bet ir K. Muciaus Scevolos laikais yra įrodytas[1]. Vadinas, mūsų nuomone, jos yra vėlyvesnės už *mutuum*, maždaug lygaus senumo su fiducija, bet ankstyvesnės už užstato, depozito ir suteikties sutartis.

Iš jų konsensualinio pobūdžio išeina, kad visų šių keturių sutarčių atvejais prievolės atsiradimas nepareina nuo jokios formos[2] ir net nepriklausomas nuo jokio davimo (daikto davimo, veiksmo atlikimo) ir kad klausimas, kuriuo norima nustatyti sutarties buvimas ar nebuvimas, yra paprastas šalių valių interpretacijos klausimas.

Iš jų geros sąžinės pobūdžio išeina, kad teisėjas, spręsdamas šiomis sutartimis paremtus skundus, turi visada išaiškinti klausimą, kas gera sąžine yra privaloma *(quidquid dare facere oportet ex bona fide)*[3]; taip pat teisėjas turi padaryti visas išvadas, kurios iš šių sutarčių redakcijos išeina, ypač turi nustatyti tikrąją šalių valią, kuri glūdi sutarties stiliuje[4]; jis turi taip pat įžiūrėti vienos ir antros šalies apgaules[5].

---

[1] *De officiis*, 3, 17, 70.

[2] Gajus, 3, 136 *(Inst., h. t.,* 1-2): *Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationes contrahi, quia neque verborum neque scripturae ulla proprietas desideratur, sed sufficit eos qui negotium gerunt consensisse. Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur veluti per epistulam aut per internuntium.*

[3] Prieš šią netikrą *intentio* eina *demonstratio*, kuri nurodo sutartį: *Quod A. Agerius de N. Negidio hominem de quo agitur emit* (Gajus, 4, 59), o po jos eina *condemnatio*, analoginė su depozito formulės *in jus condemnatio*, bet, gali būti, su ja drauge eina *taxatio;* Lenel, *Edictum*, 154 p., 3 išn. *(Ed.*, 1, 174 p., 3 išn.) ir Diocletianus, *C.*, 4, 49, *De A. E. V.*, 4.

[4] Ulpianus, *D.*, 21, 1, *De aed. ed.*, 31, 20: *Ea quae sunt moris et consuetudinis in bonae fidei iudiciis debent venire; D.*, 19, 1, *De A. E. V.*, 11, 1: *Si nihil convenit, tunc ea praestabuntur quae naturaliter insunt hujus judicii potestate.* Pastarasis tekstas yra pradžia interpretatorių daromo skirtumo tarp *essentialia*, be kurių teisinis aktas negali būti (prekė ir kaina pirkimo-pardavimo sutartyje), *naturalia*, kurie savaime menami, jei nėra priešingo susitarimo (evikcijos garantija) ir *accidentalia*, kurie yra menami tik tada, kada yra apie tai aiškiai susitarta (pirkėjo pajėgumas sumokėti kainą, jei daiktas parduodamas kreditan). *Naturale* galėjo tapti privaloma tik stipuliacijos, tik griežtosios teisės būdu; tačiau geros sąžinės sutartyje *tantum potest officium judicis quantum stipulatio.*

[5] Apie sutarties skundą vietoje apgaulės skundo ir apie savaime menamą *exceptio doli* žiūr. 96 p., 3 išn.

Pagaliau iš jų sinalagmatinio (abišalumo) pobūdžio kombinacijos su geros sąžinės pobūdžiu išeina, kad pirmosios trys sutartys yra tobulos sinalagmatinės sutartys, tai yra, kad viena šalis gali reikalauti iš antros šalies vykdyti prievolę tik su sąlyga, jei ji pati savo prievolę vykdo (*exceptio non adimpleti contractus*)[1].

1. Pirkimas - pardavimas.

Pirkimas-pardavimas (*emptio venditio*)[2] yra sutartis, kuria viena šalis, pardavėju (*venditor*) vadinama, pasižada antrajai šaliai perduoti tam tikrą daiktą (*merx* — prekė), o

---

[1] Šis pavadinimas, kurį komentatoriams nurodė kai kurie tekstai, verčia manyti apie tikrą išimtį, kuri geros sąžinės sutarties pobūdžio dėliai formulėje būtų savaime menama, bet kuria turėjo pasiremti pats atsakovas ir kurią jis pats turėjo įrodyti. Tačiau visi mokslininkai sutinka, kad ieškovas turėjo įrodyti, jog jis savo prievolę yra įvykdęs. Tik vieni mokslininkai (Windscheid, Dernburg, Vangerow, Saleilles, *Obligation*, 117 ir t. pp.) vis dėlto teigia, kad čia, pasak tekstų, esanti tikra išimtis, kuri paraližiuojanti teisėtai suformuluotą skundą; tuo tarpu kiti mokslininkai (Keller, *Jahrbuch v. Bekker u. Muther*, 4, 1860, 38 p.) teigia, kad ieškovo prievolės įvykdymo pasiūlymas esąs būtinas jo prašymo elementas ir kad tekstai, kurie kalbą apie išimtį, liečią tik verbalinės sutarties sudarymo atsitikimus. Antroji sistema yra stipriai paremta vienu Ulpiano tekstu, *D.*, 19, 1, *De A. E. V.*, 13, 8: *Offerri pretium ab emptore debet cum ex empto agitur.* Reikia pažymėti, kad tekstai, kurie kalba apie išimtį, paliudija, jog tikrai buvo skundai, pagrįsti verbaline sutartimi, Gajus, 4, 126 *a;* nes Lenel, *Edictum*, 272 §, įrodė, jog čia kalbama apie specialią išimtį, duodamą prieš bankininką, kuris skundu reikalauja sumokėti kainą už nupirktas iš varžytynių prekes, jei šią kainą sumokėti verbaline sutartimi apsiėmė pirkėjai. Taip pat yra tikras daiktas, kad ir kitas tekstas pripažino išimtį, Julianus, *D.*, 19, 1, *De A. E. V.*, 25 (Lenel, 713: *De stipulationibus).* Trečiasis tekstas, Paulus, *D.*, 44, 4, *De exc. doli*, 5, 4, pagrindžia tik išimties tasykles; vadinasi, jis neišsprendžia klausimo nei viena, nei antra prasme: nežinia, ar išimtis buvo duodama prieš konsensualinės sutarties skundą, ar prieš verbalinės sutarties skundą. Vienintelis neaiškumas pareina nuo vienos Karakalos konstitucijos, kuri kalba apie *actio ex vendito* ir apie *exceptio doli*, *C.*, 8, 44 (45), *De evict.*, 5. — Šis klausimas negali kilti mandato atveju, nes čia mandato vykdytojo prievolės įvykdymas būtinai turi būti padarytas prieš mandato prievolės įvykdymą; šis klausimas taip pat nekyla kitų sutarčių atvejais, jei prievolių įvykdymas vienu kartu (simultaninis prievolių įvykdymas) yra pašalintas aiškiu susitarimu (termino nustatymas pirkimo kainai sumokėti) arba tylomis (nuomininkas pirmiau turi pradėti naudotis daiktu, nekaip mokėti nuomos mokestį).

[2] *Inst.*, 3, 23, *De emptione et venditione*, *D.*, 18, 1, *De contrahenda emptione. D.*, 19, 1, *De actionibus empti et venditi.* Konkretūs pirkimo-pardavimo sutarčių pavyzdžiai: *Textes*, 847—853 pp. Bechmann, *Der Kauf nach gemeinem Recht*, 1, 1876, 2, 1883, 3, 1905. Karlowa, *R. R. G.*, 2, 611—632 pp.

antroji šalis, pirkėju *(emptor)* vadinama, pasižada savo rėžtu pirmajai šaliai perleisti nuosavybę tam tikros pinigų sumos, kurią vadina kaina *(pretium)*. Pirkimas-pardavimas yra konsensualinė, sinalagmatinė ir geros sąžinės sutartis, pagal kurią paprastas šalių valių sutapimas pagimdo prievoles abiem šalims, bet kuri, reikia gerai įsidėmėti, tik tas prievoles pagimdo, ji neperkelia nuosavybės. Kaip ir kitų sutarčių atvejais, mes turime išstudijuoti pirkimo-pardavimo sutarties buvimo sąlygas ir jos padarinius; tačiau pirkimo-pardavimo sutartis yra tokia sutartis, apie kurią turime daugiausia istorinių žinių ir kurios istorija yra įdomiausia.

I. Romėnų pirkimo - pardavimo istorija. — Yra tikrai žinoma, kad nuo pat Romos gyvenimo pradžios buvo tam tikras pirkimas-pardavimas. Tai buvo pardavimas už grynus pinigus. Tą pirkimą-pardavimą realizuodavo mancipacijos būdu, kuriuo vienas asmuo nusavindavo savo daiktą už tam tikrą metalo kiekį, kurį iš pradžios reališkai sverdavo, o paskui tai būdavo daroma tik fiktyviškai (žiūr. I t. 370 ir t. pp.). Ši forma, žinoma, nėra seniausia mainų forma. Tas pardavimas, kur vartojamas pinigas, kur yra daiktas (prekė) ir kaina, yra, rodos, jau didelė pažanga, sulyginus su ta padėtimi, kur dar nebuvo daikto, kuris būtų pripažintas vertės matu, kur dar nebuvo kainos, kur vienas daiktas tiesioginai buvo pamainomas kitu daiktu[1]. Tačiau tai yra pirkimas už grynus pinigus, operacija, kuri baigiasi vienu momentu. Toks pirkimas perkelia daikto nuosavybę, bet nepagimdo prievolės: nei viena, nei antra šalis čia negauna prievolių, išskiriant, gali būti, nusavintojo atsakomybę, kuri yra paremta ne sutarties, o nusikaltimo ideja *(actio auctoritatis, actio de modo agri,* ž. I t. 373 p., 2 ir 3 išn.).

Tačiau galėjo atsitikti, o šis reikalas gana anksti buvo pajaustas, kad šalys, nenorėdamos arba negalėdamos padaryti akto, pagal kurį čia pat mokami pinigai ir perduodamas daiktas, pageidavo iš dalies arba visiškai šį aktą pakeisti tam tik-

---

[1] Paulus, *D.*, 18, 1, *De C. E.*, 1, *pr.: Origo emendi vendendique a permutationibus coepit. Olim enim non ita erit nummus neque aliud merx, aliud pretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit ut quod alteri superest alteri desit.*

romis prievolėmis, tai yra, viena šalis pageidavo pasižadėti duoti daiktą, o antra šalis sumokėti kainą; kitaip sakant, šalys pageidavo daryti pirkimą-pardavimą, kuris gimdytų prievoles, nustatytas sutarčių teorijos, o nedaryti pirkimo-pardavimo, kuris, pagal nuosavybės įgijimo teoriją, betarpiškai perkeltų nuosavybę. Tūlas autorius, kurių skaičius nuolat mažėja, teigia, kad visada arba beveik visada šalys šiam reikalui galėjusios pasinaudoti konsensualine pirkimo-pardavimo sutartimi, kad paprastas susitarimas parduoti ir pirkti dar labai senoje gadynėje, pavyzdžiui, XII Lent. gadynėje, buvęs savaime privalomas. Tačiau šis galvojimo būdas prieštarauja ne tik bendrajai sutarčių sistemos sąvokai, kurią mes jau išdėstėme, bet, ypač kalbant apie pirkimą-pardavimą, jis nesuderintas ir su tiesioginėmis žiniomis, kurios aiškiai įrodo, kad senosios teisės apskritai, o ypač XII Lentelių įstatymų išsireiškimai, kurie turi reikšti pirkimą-pardavimą (*emere, vendere, venum dare* ir t. t.), kalba apie pirkimą-pardavimą, kuriuo perleidžiama nuosavybė, bet ne apie pirkimą-pardavimą, kuriuo nustatomos tam tikros prievolės[1]. Vos tik nurodytoje teisėje nerandame tinkamo pavadinimo dėl to, kad tuo metu dar nebuvo paties daikto, kurį būtų reikėję tinkamai pavadinti.

Konsensualinio pirkimo-pardavimo nebuvo nei XII Lentelių gadynėje, nei dar ilgai po jos. Vadinasi, praktikai tuo metu tekdavo verstis be šitokio pirkimo-pardavimo. Kuriuo būdu tai galima buvo padaryti? Pirmąja pažiūra, kuri, mūsų nuomone, remiasi perdaug idiline pirmųjų Romos laikų pažiūra, pakakdavę paprasto moralinio ryšio, kurį nustatydavęs valių sutapimas, o moralinį ryšį palaikydavę primityvūs papročiai[2]; antrąja pažiūra pirkimas-pardavimas iš pradžios buvu-

[1] XII Lentelių taisyklės *Si pater filium ter venumduit filius a patre liber esto* ir senosios teisės reikalui apskritai ž. mancipacijos formuliarą, Gajus, 1, 119: *Emptus esto* (o ne *est* tikru Studemundo skaitymu) *hoc aere aeneaque libra.* Dar apie mancipacijos terminologiją ž. posakius *coemptio, emptor familiae* ir k., apie XII Lentelių *emere* prasmę ž. Pomponius, *D.*, 40, 7, *De statu lib.*, 29, 1.

[2] Ši pažiūra, kurią, pavyzdžiui, paskelbė Voigt, *Jus naturale und jus gentium der Römer*, 3, 1875, 231 p., mums rodos, labai blogai suderinama su konkrečiomis žiniomis apie senųjų romėnų papročius. Šiomis žiniomis senieji romėnai greičiau buvo gudrūs kaimiečiai, labai pozitingos ir nepasitikėjimo dvasios, kurie labai buvo linkę pasinaudoti formų ydomis ir kurie labai rūpestingai saugojosi, kad kiti šiomis formos ydomis nepasinaudotų prieš juos.

si realinė sutartis, o tik kiek vėliau pavirto konsensualine sutartimi[1]; pagaliau, trečiąja pažiūra, kuri mums atrodo teisingiausia, dar gana gilioje senovėje šitokiais atvejais tekdavę pasinaudoti bendrąja priemone, kuri susitarimus padarydavusi privalomomis sutartimis. Ši priemonė buvusi verbalinė sutartis arba, dar tikriau pasakius, dvi verbalinės sutartys, nes viena sutartimi pirkėjas tapdavęs daikto kreditorium *(emptio)*, o antrąja sutartimi pardavėjas tapdavęs kainos kreditorium *(venditio)*[2].

---

[1] Ši teorija, kurią ypač palaikė pirkimo-pardavimo atžvilgiu Pernice, *Labeo*, 1, 456 ir t. pp., 2, 318 p., 1 išn., *Z. S. St.*, 9, 1888, 222 p., 4 išn., ir kurią išplėtė visoms sutartims Huvelin, Daremberge ir Saglio, 1, 1904, 138 p., v° *Obligatio*, mums rodos, ypač jei ją norima pritaikyti kitiems dalykams, ne kaip kainos skolai, beveik nėra suderinama su tuo, ką žinome apie sunkų ir vėloką vardinių ir bevardžių realinių sutarčių, kitokių negu *mutuum*, išsirutuliojimą. Jei šią teoriją taikome tik kainos skolai, tai ji neišsprendžia viso sunkumo; ji visai netinka tuo atveju, kada pardavėjas, gaudamas kainą, pasilieka skolingas prekę; ji taip pat visai netinka tam atvejui, kada abi šalys, nevykdydamos savo prievolių, nori apsiimti.

[2] Šia prasme žiūr. Jhering, *Esprit du Dr. rom.*, 3, 232 p., 4, 143, 195 pp., Bekker, *Die Aktionen*, 1, 1871, 157 p.; Kuntze, *Cursus der Institutionen*, 1879, 474 p.; Muirhead, *Introduction*, 362 ir t. p.; Girard, *N. R. H.*, 1883, 539 p. *(Mélanges*, 2, 49 p.). Gali būti, kad yra šio vartojimo nurodymų pirkimo-pardavimo *(emptio venditio)* pavadinime; tam tikrose jo taisyklėse, pavyzdžiui, rizikos teorijoje, pagal kurią vienos prievolės panaikinimas nepagimdo daugiau padarinių, nekaip tuo atveju, kada yra nepriklausomos prievolės, kilusios iš stipuliacijos, užuot ją panaikinus, pagal sinalagmatinio ryšio idėją: *Varro, De r. r.*, 2, 3, 5; 4, 5, ir kiti teisininkai (Julianus, *D.*, 18, 1, *De C. E.*, 41, *pr.*; Paulus, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 35, 2), pavyzdžiui, teigia, kad net konsensualinis pirkimas-pardavimas buvęs daromas klausimų būdu *(N. R. H.*, 1883, 540—541 pp. = *Mélanges*, 2, 49—50 pp.). Apie šiuos klausimus bent kiek kitokia prasme Schlossmann, *Z. S. St.*, 24, 1903, 190—193 pp.; Erman, *Z. S. St.*, 25, 1904, 462—463 pp.; Riccobono, *B. Ist. D. R.*, 31, 1921, 29—39 pp., kuris pareiškia, kad aukščiau pacituotas Pauliaus tekstas esąs interpoliuotas; čia kalbama taip pat ir apie kitas smulkmenas. Pagrindinis argumentas yra tas, kad iš vienos pusės ši tvarka tikrai labai seniai buvo vartojama, kad iš antros pusės ji buvo būtina tol, kol paprastas susitarimas nebuvo privalomas. Šią tvarką vartojo dar tada, kada prievolė galėjo gimti *solo consensu*, nes ja norėjo pavaduoti vienokią arba kitokią konsensualinę sutartį, pavyzdžiui, bankininkų daromose varžytynėse, kad bankininkas įgytų verbalinį kainos kreditą (Jukundo kvitas: *Textes*, 860—867 pp.). Dar labiau ši tvarka turėjo būti vartojama tada, kada paprasti susitarimai be šios tvarkos negaliojo. — Reikia pažymėti, kad stipuliacijos formulė pareidavo nuo šalių reikalų, o taip pat nuo verbalinės sutarties taisyklių: ji galėjo įvairėti pagal atsitikimus ir pagal laikus. Pirkėjas pažadėdavo *dare pretium*. Kalbant apie pardavėją, reikia pasakyti, kad vėlyvesnės konsensualinės sutarties analogijos verčia manyti, jog dažniausiai (bent vėlyvesnėje gadynėje) jis apsiimdavo ne *dare rem*, bet *rem praestare, vacuam possessionem tradere*, gali būti, toliau jis apsiimdavo garantuoti pirkėją nuo

Labiausiai ginčijamas yra klausimas, nuo kurio momento dalykų padėtis pasikeitė, t. y., kuriuo momentu paprastas valių sutapimas ėmė gimdyti geros sąžinės skundus *(actio empti* ir *venditi)*[1], kuriais turėjo atsakyti pirkėjas pardavėjui ir pardavėjas pirkėjui. Tikėta, jog Plauto teatre[2], Katono ūkiškos ekonomijos veikale[3] ir viename Digestų tekste[4] esąs atrastas įrodymas, kad pirmasis žingsnis buvęs padarytas dar prieš VI-jo šimtmečio pabaigą; vadinas, mūsų nuomone (ž. I t. 59 p.), toje gadynėje, kada dar tik įstatyminiai skundai buvo žinomi. Mes manome, kad tai yra netiesa. Įstatyminių skundų gadynėje geros sąžinės pirkimas-pardavimas dar negalėjo būti

---

evikcijos *(ob evictionem se obligare:* Paulus, *D.*, 19, 4, *De rer. permut.*, 1, *pr.)*; taip pat gali būti, kad jis apsiimdavo susilaikyti nuo apgaulės ir net sąžiningai pasielgti (šios rūšies stipuliacijos pavyzdys yra *lex Rubria*, c. 20, *Textes*, 75 p.). Tia yra trys prievolės, kurias gana keistais žodžiais, kaip kylančias iš konsensualinio pirkimo-pardavimo, nurodė Paulus, *D.*, 19, 4, *De rer. permut.*, 1, *pr.*

[1] Pavyzdžiui, abišalių stipuliacijų teorijoje teigiama, kad pagal tą raidą, pagal kurią savaime buvusios menamos stipuliacijos, jos buvusios menamos tik tais atvejais, kada jos buvusios netaisyklingai padarytos arba visai nepadarytos.

[2] Pagrindiniai tekstai, kuriais remiamasi, yra Rudens, *Curculio, Persa, Pseudolus* ir *Mostellaria* pasažai. Demeliaus, *Z. R. G.*, 2, 1863, 177—238 pp., pažiūra, kuria ypač pasekė Karlowa, *Legisactionen*, 1870, 138 ir t. pp., Costa, *Diritto romano nelle com. di Plauto*, 1890, 366—373 pp., ir Buckler, *Contract in roman law*, 1895, 144 ir t. pp., šie tekstai įrodytų, kad Plauto laikais buvo konsensualinės ir geros sąžinės pirkimo-pardavimo sutartys. Tačiau, priešingai, šie tekstai įrodo jo nebuvimą, Bekker, *De emptione venditione quae in Plauti fabulis fuisse dicitur*, 1853; *Aktionen*, 1, 1871, 311 ir t. pp., o Bechmann, *Der Kauf*, 1, 505—519 pp., teigia, kad jie įrodą konsensualinės sutarties buvimą, bet neįrodą geros sąžinės sutarties buvimo.

[3] Karlowa, *Legisactionen*, 133 p., dar mano, kad šis tekstas įrodąs konsensualinės ir geros sąžinės pirkimo-pardavimo sutarčių buvimą, nes tai rodančios Katono Senojo (mirusio 605 metais) veikalo žinios apie būsimojo derliaus pardavimą *(De r. r.*, 146—150), o Bechmann, 1, 526—539, 618 pp., mano, kad šios žinios esančios palankios konsensualinei pirkimo-pardavimo sutarčiai, bet ne geros sąžinės sutarčiai. Priešinga prasme Bekker, *Aktionen*, 1, 314—315 pp.

[4] Šiame tekste, *D.*, 19, 1, *De A. E. V.*, 38, 1, Celsas nurodo, kad Drusus ir Sex. Aelius Paetus Catus sutikę pirkėjo patiekimo atveju *pro cibariis per arbitrium indemnitatem posse servari.* Paprastai teigiama, kad tai esąs įrodymas, jog *arbitrium venditi*, pardavėjui duodamas geros sąžinės skundas, galiojęs nuo Sex. Aeliaus laikų, 560 metų cenzoriaus; žiūr. Karlowa, *Legisactionen*, 132—133 pp.; Mitteis, *Privatrecht*, 48 p.; Lenel, *Z. S. St.*, 30, 1909, 353 p. Priešinga prasme — Bekker, *Aktionen*, 1, 314 p.; H. Krueger, *Z. S. St.*, 11, 1890, 195 p.

suvoktas[1]. Nėra jokio rimto įrodymo, kad prieš *lex Aebutia* būtų buvęs *solo consensu* padarytas privalomas pirkimas-pardavimas[2]. Priešingai, geros sąžinės skundų, kuriuos pagimdo konsensualinis pirkimas-pardavimas, buvimą VII-jo šimtmečio viduryje įrodo ne tik K. Muciaus Scevolos suteikiamos žinios[3], bet ir konkretūs pavyzdžiai, paimti iš teismų praktikos[4]. Tačiau reikia pažymėti, kad šių skundų padariniai, kurie natūrališkai buvo susiję su gera sąžine, visiškai išsirutuliojo tik klasiškojoje epochoje[5]. Sakysime, Varonas, kuris rašė apie Cezario gadynę, dar

---

[1] Geros sąžinės skundai negalėjo atsirasti įstatyminių skundų gadynėje, nes Cicerono tekstas rodo, kad geros sąžinės skundai arba bent kliauzulė *ex fide bona* į skundus buvę įterpti *sine lege*. Griežtai kalbant, galima pasakyti tik tai, kad geros sąžinės skundai anoje gadynėje galėjo galioti tik kaip griežtos teisės skundai. Tačiau šitas klausimo išsprendimas susidurtų su tam tikrais sunkumais, ypač turint galvoje Gajaus, 4, 11, taisyklę, pagal kurią *legis actiones legibus proditae erant;* mūsų išmanymu, taip pat nereikėtų manyti be pozitingų konsensualinės sutarties buvimo prieš *lex Aebutia* įrodymų; deja, šių įrodymų nėra.

[2] Katono formuliarai, kurių gudri ir detali redakcija yra geriausias įrodymas, kad jo laikais dar nebuvo geros sąžinės skundų, mažiausiai gali patiekti visos eilės kliauzulių redakcijos žinių; šios kliauzulės gali tapti privalomos, pavyzdžiui, galutinės stipuliacijos arba konsensualinės sutarties sudarymo būdais. — Plauto teatro tekstai nėra labai aiškūs, net yra jų bent viena kategorija, paimta iš *Mostellaria*, kuri yra palankesnė konsensualinei pirkimo-pardavimo sutarčiai. Šie tekstai neturi jokios svarbos, nes Plauto veikalai yra graikiškos kilmės ir, jei atskiros smulkmenos bei techniniai procedūros terminai ir yra tikrai romėniški ir įtikiną, vaikalų esmė yra graikiška *(N. R. H.*, 1893, 795—797 pp.; Partsch, *Hermes*, 45, 1910, 611 p.). — Kalbant apie Celso tekstą, reikia pažymėti, kad jis nieko neįrodo, nes tai yra tekstas, kur Celsas remiasi Drusu, kuris savo ruožtu remiasi S. Aelium, ir kad iš dabar esamo teksto formos negalima žinoti tikrosios S. Aeliaus teksto formos, nes, gali būti, kad pastarojo išsprendimas buvo taikomas tik stipuliacijoms, o vienas arba antras iš dviejų vėlesnių interpretatorių šį sprendimą pritaikė konsensualinei sutarčiai. Girard, *Mélanges*, 1, 78—79 pp.

[3] Cicero, *De off.*, 3, 17, 70.

[4] Cicero, *De off.*, 3, 16, 66, ir Val. Max., 8, 2, 1, praneša apie vieną bylą, kuri buvo pavesta spręsti Katonui. Cicerono *hujus nostri Catonis pater* vadinamam, ir kurią iškėlė vienas pirkėjas vienam pardavėjui Ti. Claudius Centumalus vadinamam, norėdamas pareikalauti už apgaulingas disimuliacijas *quidquid sibi dare facere oporteret ex fide bona*. Šis pranešimas paliudija geros sąžinės pirkimo-pardavimo skundo buvimą ne, kaip tūlas kartais teigia, Katono Senojo laikais, bet Katono iš Utijos tėvo laikais; pastarasis buvo Sulos bendralaikis ir draugas, Katono Senojo anūkas, Katono iš Solono sūnus, kuris gimė 600 metais; vadinasi, jis pats gimė apie 620 metus arba, greičiau, miręs Sulos išvijimo metu. Jo biografiją žiūr. Drumann, *Geschichte Roms (Porcii*, 21 nr.), 5, 1844, 152 p. (Groebe leidimas, 5, 1, 1912, 163).

[5] Šia prasme galima sakyti, kaip jau mes patys tai padarėme, *N. R. H.*, 7, 1883, 540 p. *(Mélanges*, 2, 49 p., 1 išn.), kad skundai tik pamažu įgijo geros sąžinės pobūdį, bet reikia pastebėti, kad pirmieji dokumentai, kurie apie tai kalba, jau mena kliauzulę *ex fide bona*. Platus įvertinimas susitari-

nežinojo *exceptio non adimpleti contractus*[1]; taip pat Labeonas, kuris rašė apie Augusto laikus, tikrai nežinojo, ar pirkėjas, pasirėmęs sutartimi, galėjo apsiginti nuo pardavėjo apgaulės[2], ar ne.

II. Sutarties elementai. — Tie elementai, kuriuos turi apimti susitarimas, kad sudarytų konsensualinę pirkimo-pardavimo sutartį, tos sąlygos, esant kurioms paprastas valių sutapimas gali paprastą susitarimą paversti teisiniu aktu, pirkimo-pardavimo sutartimi pavadintu, kuris pagimdytų skundo teisę, liečia du dalykus (objektus), būtent: daiktą (prekę) ir kainą. Sakoma, kad pirkimui-pardavimui padaryti yra reikalingas sutikimas dėl daikto ir dėl kainos. Vadinasi, sutikimas nėra specialus pirkimo-pardavimo sutarties elementas. Tačiau, kadangi pirkimo-pardavimo sutarties sutikimo elementas yra kažkoks kitoks, negu kitose sutartyse, tai mes čia iš eilės studijuosime pirkimo-pardavimo sutarties sąlygas, kiek jos liečia daiktą, kainą ir sutikimą.

A. *Daiktas (res, merx).* — Daiktas, pardavėjo prievolės objektas, turi turėti tas bendras ypatybes, kurias, kaip mes matėme studijuodami apie prievoles bendrai, turi turėti kiekvienos prievolės objektas. Pavyzdžiui: pardavėjo prievolės objektas turi būti fiziškai galimas objektas; vadinasi, tos prievolės objektu negali būti daiktas, kurio jau nebėra; tas objektas turi būti taip pat teisiškai galimas; vadinasi, juo negali būti daiktai, kurie yra išimti iš civilinės apyvartos; pagaliau tas objektas turi teikti kreditoriui tam tikrą interesą; vadinasi, nėra pirkimo-pardavimo, jei savininkas perka savo daiktą[3]. Apskritai, daiktas, pardavėjo prievolės objektas, turi atitikti bendrosios teisės sąlygas. Tačiau čia pat reikia pažymėti, kad pirkimo-pardavimo objektas gali būti labai įvairus: jis gali būti jau esamas arba dar

---

mų, kuriuos vartodavo valstybė, kaip mano Mommsen, *Ges. Schr.*, 3, 137 ir t. pp., galėjo paveikti šios kliauzulės interpretacijos platumą; mes netikime, kad anas įvertinimas būtų galėjęs paveikti pačios sutarties pripažinimą.

[1] Varro, *De r. r.*, 2, 2, 6: *Nec non emptor pote ex empto vendito illum damnare si non tradet, quamvis non solverit nummos; ut ille emptorem simili judicio, si non reddit pretium.*

[2] Ulpianus, *D.*, 4, 3, *De d. m.*, 7, 3, kur cituoja Labeoną, kaip atsitikimą, kada duodamas apgaulės skundas, nes abejotina, ar gali būti kitoks skundas, nurodo atsitikimą, kada pardavėjas užnuodijo parduotąjį vergą.

[3] Apie pirmąjį klausimą ž. 74 p., 2 išn., o apie antrąjį klausimą žiūr. 76 p., 1 išn. Mes taip pat jau matėme sušvelninimus, kuriuos duodavo pirmuoju atveju pirkėjo naudai, nes kadangi pardavimas yra niekingas, tai pardavėjas negauna *actio empti*, kuria jis galėtų reikalauti nuostolius atlyginti.

būsimas daiktas[1]; daiktas, kuris priklauso pardavėjui, arba daiktas, kuris priklauso trečiam asmeniui[2]; kūniškas daiktas (vergas Stichus, Korneliaus žemė) arba nekūniškas daiktas, nustatytinas servitutas, jau nustatytas *ususfructus* (naudojimosi teisė), kreditas, įpėdinystė[3]. Priešingai, labai ginčytinas klausimas, ar pirkimo-pardavimo objektu gali būti ir individualizuoti *(in specie)* daiktai, ir tie daiktai, kurie nusakomi rūšimis *(in genere)*[4].

B. *Kaina (pretium).* — Kaina, pirkėjo prievolės objektas, bendrosiomis prievolių objekto taisyklėmis taip pat turi būti nustatyta arba bent galima nustatyti, *pretium* turi būti *certum.* Einant taisyklėmis, kurias mes matėme kalbėdami apie sutikimą, kaina turi būti tikra, *verum;* be kitko, ji turi būti nustatyta pinigais *(pecunia numerata).* Priešingai, klasiškoji teisė jokiu būdu nereikalavo, kad kaina atitiktų parduodamojo daikto vertę, kad *pretium* būtų *justum.* Tiesa, Bizantijos teisė nustatė, kad pardavėjas gali skųstis dėl jo reikalų įžeidimo, jei gautoji už parduotąjį daiktą kaina yra žemesnė, negu pusė daikto vertės.

1. Kaina turi būti aiškiai nustatyta *(certum)*[5]. Visai yra natūralu, kada kaina iš anksto nustatoma tam tikra pinigų suma arba kitokiu būdu, pavyzdžiui, kada kaina sulygstama tos

---

[1] Pomponius, *D.*, 18, 1, *De C. E.*, 8, *pr.* Būsimųjų daiktų atžvilgiu skiriama *venditio spei*, kur pirkimo-pardavimo objektas yra pati viltis, kad daiktas gims *(ipsum incertum rei venit, D.*, 18, 4, *De H. v. A. vend.*, 11), valksmo pardavimą, ir *venditio rei separatae*, kur pardavimo objektas yra nustatytas daiktas ir parduotas su sąlyga, kad jis gims *(D.*, 18, 1, *De C. E.*, 8, *pr.)*, pardavimas už tam tikrą kainą vienos žuvies, jei šios rūšies žuvies bus užmestame tinkle.

[2] Ulpianus, *D.*, 18, 1, *De C. E.*, 28: *Rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est: nam emptio est et venditio; sed res emptori auferri potest.*

[3] Dar nustatytinos vergovės pardavimas: *D.*, 8, 1, *De serv.*, 20; jau nustatyto *ususfructus* pardavimas: *D.*, 7, 1, *De usufr.*, 12, 2; kredito pardavimas: *D.*, 18, 4, *De H. v. A. vend.*, 17; įpėdinystės pardavimas: *D.*, 18, 4, *De H. v. A. vend.*, 7.

[4] Rūšies pardavimo galimumas ilgą laiką buvo laikomas ir dar dažnai dabar laikomas savaime suprantamu; tačiau nėra nė vieno teksto, kuris tai paliudytų, ir net yra rimtų argumentų, kad romėnai šį pardavimą būtų laikę įeinančiu į konsensualinio pardavimo sritį. Šia prasme žiūr. Brinz, *Pandekten*, 2, 325 §, 696 p.; Bechmann, *Kauf*, 2, 331—335 pp., Karlowa, *R. R. G.*, 2, 615—617 pp. Žinoma, nereikia sumaišyti su šiuo pardavimu tikrosios rūšies pardavimo, kur daiktų *genus* yra nustatytas tam tikru kiekiu: vieną iš pardavėjo arklidės arklių, šimtą sykelių grūdų, kurie yra pardavėjo sandėlyje.

[5] Gajus, 3, 140: *Pretium autem certum esse debet.*

dienos kursu arba nustatoma tokia kaina, kokią pardavėjas yra mokėjęs[1]. Pirmąja pažiūra, kurią priėmė Justinianas, kainą galima pavesti nustatyti trečiam asmeniui, žinoma, su sąlyga, jei trečiasis asmuo sutiks tą kainą nustatyti[2]. Nėra sulygtos kainos, jei šalys paveda ją nustatyti nežinomam (nenurodytam) trečiam asmeniui. Vadinasi, šiuo atveju nėra nė pirkimo-pardavimo[3]. Dar labiau nėra pirkimo-pardavimo, jei kainos nustatymas yra pavestas vienai katrai šaliai[4].

2. Kaina turi būti reali *(verum*—tikra). Nėra pirkimo-pardavimo, jei nėra tikros kainos, jei kaina yra simuliuojama arba jei kaina ir atrodo tikra, bet jei pardavėjas visai neturi intencijos paimti kainą, o pirkėjas neturi intencijos ją mokėti. Nėra pirkimo-pardavimo, jei kaina nėra rimta, jei ji nustatyta tik juokais, pavyzdžiui, jei parduodamas namas už vieną sestercijų. Abiem atvejais yra dovanojimas, kuris gali galioti, jei atitinka dovanojimo esmės ir formos sąlygas, bet čia jokiu būdu nėra pirkimo-pardavimo[5].

3. Kaina turi būti nustatyta pinigais *(in pecunia numerata)*[6]. Jei kaina nėra nustatyta pinigais, tai nėra pirkimo-pardavimo sutarties. Šiuo atveju tėra mainų susitarimas, kuris gali galioti tik kaip bevardė sutartis *(contractus innominatus)*, žinoma, tik tada jis galėjo galioti, kada buvo pripažintos bevardės sutartys ir tik su sąlyga, jei viena šalis savo prievolę yra įvykdžiusi (atidavusi savo daiktą), tuo tarpu jei čia būtų pirkimo-pardavimo sutartis, tai ji galiotų vien dėl to, kad čia yra valių sutapimas, o vienos šalies prievolės įvykdymas visai nebūtų būtina prievolės galiojimo sąlyga. Žinoma, pastaroji taisyklė ėmė galioti tik tada, kada buvo pripažinta konsensualinė pirkimo-pardavimo sutartis. Sabininkai, norėdami atsiekti šiuos padarinius, teigė, kad šiuo atveju galėjęs būti pirkimas-pardavimas ir kad, vadinasi, paprastas susitarimas buvęs privalomas, nors

---

[1] Ulpianus, *D.*, 18, 1, *De C. E.*, 7, 1.

[2] Labeonas ir Kasius šiuo atveju pardavimą pripažindavo niekingu; priešingai, Ofilius jau pripažino sąlygini galiojimą; ji palaikė Prokulas (Gajus, 3, 140); šią teoriją pripažino ir Justinianas *(Inst., h. t.*, 1).

[3] *C.*, 4, 38, *De C. E.*, 15, 2. *D.*, 19, 2, *Locati*, 25, *pr.*

[4] Gajus, *D.*, 18, 1, *De C. E.*, 35, 1.

[5] *D.*, 18, 1, *De C. E.*, 36. Pritaikymas dovanojimams tarp vyro ir žmonos: *D.*, 24, 1, *De d. int. vir. et ux.*, 5, 5.

[6] Gajus, 3, 141: *Pretium in numerata pecunia consistere debet.*

kaina ir nebuvo nustatyta pinigais[1]. Savo pažiūrą sabininkai rėmė tuo, kad pirkimas-pardavimas esąs kilęs iš mainų, kad jis tesąs mainų variantas ir kad visas susitarimas negalįs būti menkesnis už dalies susitarimą. Tačiau, be abejojimo, prieš klasiškosios epochos pabaigą[2] viešpatavo kita pažiūra, kurią palaikė prokulininkai. Ši pažiūra, neminint kitų sumetimų, galėjo remtis vienu juridiniu argumentu[3], pagal kurį būtinai reikia skirti pirkėją nuo pardavėjo, nes jiedviejų prievolės nėra tos pačios. Pirkėją nuo pardavėjo labai lengva atskirti, jei turima galvoje, kad pirkėjo prievolės objektą visada sudaro pinigai; jei pirkėjo prievolės objektą sudarytų ne pinigai, o šiaip daiktai, tai to skirtumo negalima būtų rasti[4].

4. Seniau kaina nebūtinai turėjo būti teisinga *(justum)*[5]. Tačiau viena reforma, kurią Justiniano Kodeksas[6] priskiria

---

[1] Gajus, 3, 141. Paulus, *D.*, 18, 1, *De C. E.*, 1, 1: *Sed an sine nummis venditio diei hodieque possit, dubitatur, veluti si ego togam dedi, ut tunicam acciperem, Sabinus et Cassius esse emptionem et venditionem putant; Nerva et Proculus permutationem, non emptionem hoc esse.*

[2] Šią pažiūrą priėmė Justinianas, *Inst., h. t.*, 2; tačiau kalbama, kad dar gerokai anksčiau ją priėmę *(pridem placuit)* Dioklecianas ir Maksimilianas, *C.*, 4, 64, *De rer. permut.*, 7. Galima būtų dar tiksliau pasakyti, kad vienoje vietoje Paulius teigia, jog šis klausimas dar esąs ginčijamas, o kitoje vietoje jis sako, kad jis jau esąs išspręstas, *D.*, 19, 5, *De P. V. A.*, 5, 1: *Sin autem rem do ut rem accipiam, quia non placet permutationem rerum emptionem esse* (šia prasme Accarias, 2, 277 p.). Ši pažiūra yra gerai suderinta su tuo faktu, kad pastarasis tekstas yra paimtas iš Pauliaus *Quaestiones*, kurias jis parašė po Severo mirties *(D.*, 50, 1, *Ad municip.*, 18: *Divus Severus)*, tuo tarpu *Libri ad edictum*, iš kurių yra paimtas kitas tekstas, mūsų nuomone, buvo parašyti Komodo viešpatavimo gadynėje *(Textes*, 377 p.; Fitting, *Alter und Folge der Schriften*, 2 leid., 1908, 82—85 pp.). Tačiau antrojo veikalo data yra ginčijama (žiūr. Fitting, 85 p., *k* išn. nurodymus), o *Quaestiones* tekstas (Lenel, 1322) kompiliatorių tiek iškraipytas, jog iš jo žodžių sunku padaryti visai rimtą argumentą.

[3] Paulus, *D.*, 18, 1, *De C. E.*, 1, 1 (tęsinys): *Sed verior est Nervae et Proculi sententia: nam ut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, sic aliud est pretium aliud merx: quod in permutatione discerni non potest, uter emptor uter venditor sit.* Tas pats, *D.*, 19, 4, *De rer. permut.*, 1, *pr.*

[4] Vis dėlto yra vienas atsitikimas, kada, pasak Gajaus, 3, 141, Celius Sabinas jau pastebėjęs, jog prokulininkų priekaištas netikęs: taip atsitinką tada, kada vienas asmuo parduodąs daiktą, o antras asmuo perkąs tą daiktą, bet ne už pinigus, o už kitokią vertybę. Nors kaina nenustatoma pinigais, vis dėlto galima atskirti vieno asmens vaidmenį nuo antro asmens vaidmenio; tat Gordianas *(C.*, 4, 64, *De rer. permut.*, 1), teigia, kad šiuo atveju esąs pirkimas-pardavimas.

[5] Paulus, *D.*, 19, 2, *Locati*, 3. Albertario, *B. Ist. D. R.*, 31, 1921, 1—19 pp.

[6] *C.*, 4, 44, *De rescindenda venditione*, 2; 8.

Dioklecianui, kuri, gali būti, yra dar kiek vėlyvesnė[1], leidžia reikalauti panaikinti pirkimo-pardavimo sutartį, jei kaina yra mažesnė, negu pusė parduoto daikto vertės *(laesio enormis)*. Konstitucijos labai aiškiai nurodo interesų įžeidimo *(laesio)* taksas: interesų įžeidimas turi būti didesnis, negu pusė teisingos kainos; jos taip pat aiškiai nurodo nuskriaustojo pardavėjo teises; jis, sugrąžinęs gautąją kainą, gali reikalauti grąžinti jo daiktą[2], išskiriant pirkėjo teisę pasilaikyti daiktą primokant tam tikrą kainos likutį[3]. Iš šių konstitucijų nuostatų negalima aiškiai žinoti, ar konkrečiais atsitikimais, kuriuos jos numato, nuskriausti galima tik pardavėją, bet ne pirkėją, ir ar pirkimo-pardavimo objektas turi būti tik nekilnojamas turtas, bet ne kilnojamas. Siaurinanti interpretacija yra veik visų mokslininkų palaikoma. Mums rodos, kad ši interpretacija yra tikra pirmuoju klausimu, o antruoju klausimu ji yra ginčytina[4].

C. *Sutikimas.* — Bendrąja teise pirkimą-pardavimą padaro dviejų šalių sutikimas dėl daikto ir kainos. Nuo to momento iki sutarties vykdymo momento sutartis yra privaloma ir nei viena, nei antra šalis negali nuo jos atsisakyti. Tačiau bendroji teisė žino šiuo atveju ir tam tikras išimtis, kada šalys vėliau gali atsisakyti nuo sutarties sudarymo. Tai gali atsitikti pagal dvi pagrindines hipotezes, būtent: kada šalys sutarties sudarymą padaro priklausomą nuo vėlesnių formalybių įvykdymo ir *arrae* atveju.

---

[1] Šią nuomonę labai energingai palaikė Gradenwitz, *B. Ist. D. R.*, 2, 1889, 14 p.: savo nuomonei paremti jis nurodė dviejų tekstų redakcijos įtartinus ypatingumus ir ypač jis nurodė vėlesnių už Dioklecianą konstitucijų, kurios buvo įtrauktos į *C. Th.*, 3, 17, *De contr. empt.*, 1; 4; 7, buvimą; nė viena iš šių konstitucijų nežinanti reformos, o viena iš jų, 4 konstitucija, šiam reikalui turėjusi būti pakeista anksčiau, negu pateko į Justiniano Kodeksą (*C.*, 4, 44, *De resc. vend.*, 15). Ta pačia prasme žiūr. S. Solazzi, *B. Inst. D. R.*, 31, 1921, 51—87 pp.

[2] *C.*, 4, 44, *De resc. vend.*, 2: *Ut vel pretium te restituente emptoribus fundum venditum recipias.*

[3] *C.*, 4, 44, *De resc. vend.*, 2 (tęsinys): *...vel, si emptor elegerit, quod deest justo pretio recipies.*

[4] Šiai interpretacijai palankius tekstus ž. Bizantijos tekstus, surinktus Zachariae, *Z. S. St.*, 4, 1833, 49—60 pp. Dviem atžvilgiais šią interpretaciją pripažino Civ. Kod., 1674—1685 str., kur įžeidimo taksa be jokio racionalaus motyvo nustatoma nuo pusės iki septynių dvyliktadalių. Gerai ar blogai, pirmasis aprėžimas pateisinamas tuo, kad, jei kartais ir nėra verčiamas parduoti, niekada nėra verčiamas pirkti, o antrąjį aprėžimą pateisina kilnojamų daiktų vertės nepastovumas.

1. Šalys gali sutarties sudarymą padaryti priklausomą nuo tam tikrų išorinių formų įvykdymo, pavyzdžiui, šalys sutaria pirkimo-pardavimo sutartį realizuoti dviem priešingomis stipuliacijomis arba, kaip ypač naujesniais laikais būdavo dažnai daroma, jos pasižada suredaguoti tam tikrą raštą. Kadangi šalys pastarąją formalybę padaro esminiu sutarties elementu, tai kiekviena šalis, atsisakydama daryti stipuliaciją arba redaguoti raštą, gali sutrukdyti sutarties sudarymą. Justinianas iš šio dalyko padarė taisyklę, kuri turėjo būti taikoma visais atvejais, kada susitardavo suredaguoti raštą *(venditiones cum scriptura)*. Vadinasi, visais pastaraisiais atvejais galima būdavo atsisakyti nuo sutarties sudarymo tol, kol nebūdavo surašytas raštas. Iš šios taisyklės išeina, kad sutikimo pakanka tik toms sutartims sudaryti, kurios daromos be rašto *(venditiones sine scriptura)*[1].

2. Kitą pakeitimą principo, pagal kurį pirkimas-pardavimas sudaromas vienu sutikimu, gali būti, padarė Justinianas *arrae* srityje.

Arrae (arrabo)[2] yra maža pinigų suma arba kitas koks

[1] *Inst., h. t., pr.: Donec enim aliquid ex his* (rašto aktams nustatyti formalumai) *deest, et poenitentiae locus est et potest emptor vel venditor sine poena recedere ab emptione.* Apie teksto pradžioje nurodytas formas ir *C.*, 4, 21, *De fide instr.*, 17, Brunner, *Zur Rechtsgeschichte der Urkunde*, 1, 1880, 59—60, 72—75 pp.; Karlowa, *R. R. G.*, 1, 996—1002 pp.; Stouff, *N. R. H.*, 1887, 253—254 pp. Apie šias formas, kurių įgyvendinimas yra susijęs su senųjų aktų tipų apleidimu ir kurios buvo taikomos ne tik pirkimui-pardavimui, bet visoms sutartims, nors kartais jos blogai suprantamos, vis dėlto pravartu yra pasakyti tai, ką mes apie jas manome. Aktai, kuriuos šalys nusistatė suredaguoti raštu, galioja tik tada, kada jie parašyti galutine forma (ne juodraštis) ir, jei jie parašyti trečiojo asmens, tai galioja tada, kada juos pasirašo šalis *(subscriptio)*; del pasirašymo ginčijamasi, ar pakanka vienos šalies, pardavėjo, parašo, ar reikalingi abiejų šalių parašai; tačiau šis parašas nėra, kaip dažnai teigiama, parašas, padarytas asmens vardu, kuris yra analoginis su moderniško parašu ir kurio romėnų teisė niekada nežinojo, bet kuris yra galutinio patvirtinimo frazė (Bruns, *Kleinere Schriften*, 2, 1882, 110 p.). Be to, jei juos suredaguoja *tabellio*, kitaip sakant, ne viešasis valdininkas, kaip *tabularius*, kurijos sekretorius, bet privatinis asmuo, kuris verčiasi aktų rašymu, viešasis rašytojas (apie skirtumą ž. Bethmann-Hollweg, *Civilprozess*, 3, 1866, 173—175 pp.), tai reikia, kad jie būtų *etiam ab ipso completa et postremo partibus absoluta;* kitaip sakant, iš vienos pusės Brunnerio nurodymais reikią, kad jie būtų atitinkamai *tabellio* patvirtinti, o iš antros pusės, pasak to paties Brunnerio, reikią, kad viena šalis juos perduotų antrajai šaliai; pasak Karlowa, reikią, kad šalys juos užgirtų. Trečiojo šimtmečio vidurio *absolutio* paminėjimo pavyzdys yra *P. Lond.*, II, 317 p. (Mitteis, *Chrestomathie*, 270 nr.).

[2] Bechmann, *Der Kauf*, 2, 415 p. Leonhard, Pauly-Wissowoj, V° *Arra*, 2, 1, 1895, 1219—1223 pp. ir nurodyti autoriai. Nuo to laiko *arra*,

daiktas, pavyzdžiui, žiedas, kurį viena šalis, dažniausiai pirkėjas, perduoda kitai šaliai. Ši maža realinė operacija, kuri prikergiama prie pagrindinės konsensualinės sutarties, kuri jau figūruoja Plauto teatre ir kurią sutinkame taip pat Graikijoj[1], klasiškosios gadynės teisėje vaidino įrodymo vaidmenį: *arrae* įteikimas rodo, kad sutartis jau yra padaryta, kad šalys jau išėjo iš pasitarimų stadijos ir kad jau yra pasiektas galutinis susitarimas. Šitoks įrodymas ypač yra naudingas ir reikalingas konsensualinių sutarčių srityje[2].

Tačiau greta šios funkcijos *arrae* galėjo vaidinti kitą vaidmenį, kurį ji vaidino Graikijoje, kuris teisininkų raštams nėra žinomas, bet kuris yra minimas Sirų romėnų knygoje[3] ir kurį dar prieš tai mini romėnų gadynės Egipto aktai[4]. Pastarasis *arrae* vaidmuo yra priemonė atsimesti nuo sutarties, kitaip sakant, sutarties netesėjimo priemonė. Ta sutartis, kurios atveju duodama *arrae,* nėra galutinė sutartis; ji yra tik projektas. Jei viena šalis atsimes nuo sutarties, tai antra šalis gaus atlyginimą, lygų *arrae:* jei atsimeta nuo sutarties davusioji *arrae* šalis, tai *arrae* lieka antrosios šalies naudai, o jei nuo sutarties atsimeta gavusioji *arrae* šalis, tai ji antrajai šaliai turi sumokėti dvigubą *arrae* vertę (sutarties netesėjimo pabauda).

---

ypač grynai romėnų teisei svetimoje formoje, sudarė objektą didelio skaičiaus veikalų, iš kurių ypač pažymėtini Colinet, *Etudes historiques,* 1, 85—113 pp., kur 85 p. pirmoje išnašoje galima atrasti bibliografiją; Mitteis, *Grundzüge,* 184—186 pp.; Cornil, *Mélanges Girard,* 1, 222—263 pp.; *Z. S. St.,* 48, 1928, 51—87 pp.; ir Senn, *N. R. H.,* 37, 1913, 595—623 pp.

[1] Apie Plautą ž. Bechmann, *Der Kauf,* 1, 520—526 pp. ir Senn, 581—585 pp., apie graikiškas *arrae,* Caillemer, *R. de législat.,* 1871, 661—666 pp. ir Partsch, *Goetting. Gelehrte Anzeigen,* 1911, 713—722 pp. Apie šio žodžio prasmę semitų kalbose, iš kurių jis yra kilęs, žiūr. Leonhardo, 1223 p., surinktas žinias.

[2] Gajus, 3, 139: *Quod arrae nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractae.* Gajus, *D.,* 18, 1, *De C. E.,* 35, *pr.*

[3] Sirų romėnų knyga, L 51; R II 32, pagal Esmein, *Mélanges,* 413—414 pp., pasiūlytą interpretaciją ir šiandien visų labiau vertinamą už Brunso, Brunse ir Sachau, *Syrisch römisches Rechtsbuch,* 216 ir t. pp., interpretaciją. Dar apie L 38 ž. Carusi, *B. Ist. D. R.,* 28, 1916, 261—328 pp. ir Schupfer, *Memorie Acc. Lincel,* 1917, 443—469 pp.

[4] Žiūr. Mitteis, *Chrestomathie,* 69 *(C. P. R.,* 19, 330 metų) 1. 24, 257 *(B. G. U.,* 446, 148 arba 149 metų) 1. 16—17, ir 258 *(P. Lond.,* II, 211 p., 166 metų) 1. 23—24 Nr. Nr. Šių tekstų sugretinimas įrodo, kad sumokėtoji suma, kuri, be kitko, mažiau čia yra panaši į kuklias ir paprastas Romos *arrae,* negu į didelį kainos pakėlimą (500 drachmų iš 800 drachmų 257 Nr., 14 drachmų iš 21 drachmos 258 Nr.), dvigubai turi būti grąžinta pardavėjo, jei jis nevykdo pardavimo sutarties, o ji liekasi pardavėjo naudai, jei pirkėjas atsisako sumokėti likusią kainos dalį.

Justiniano teisė šioje srityje skyrėsi nuo klasiškosios teisės tuo, kad ji *arrae* leido vaidinti antrąjį vaidmenį, kurį mes vos tik nurodėme. Čia turime nurodyti, kad pastarojo vaidmens didumas Justiniano teisėje nėra mums tikrai žinomas. Pirkimo-pardavimo sutartyse *cum scriptura,* kurios negali susidaryti be rašto surašymo[1], *arrae* negali vaidinti pirmojo vaidmens (įrodymo vaidmens), nes čia dar nėra sutarties; vadinasi, šiose sutartyse *arrae* vaidina sutarties netesėjimo baudos vaidmenį. Tačiau sutartyse *sine scriptura arrae* gali vaidinti arba įrodymo (senąjį), arba sutarties netesėjimo baudos (naująjį) vaidmenį. Vadinasi, antruoju atveju *arrae* patiektų mums naują pirkimo-pardavimo pavyzdį, kurio tuo metu negalima būtų buvę padaryti vienu sutikimu; šitas pavyzdys būtų pirkimas- pardavimas, net *sine scriptura* padarytas, kurio atveju buvo duota *arrae.* Justiniano kalba šiuo klausimu taip pat nėra aiški: sunku net suvokti, ką jis norėjo nustatyti[2].

III. Pirkimo - pardavimo padariniai. — Kadangi pirkimas-pardavimas yra sutartis, o kadangi sutartys Romoje negalėjo perleisti nuosavybės ir pagimdyti daiktinių teisių, tai jo (pirkimo-pardavimo) sutarties padariniai gali būti tik tikros prievolės. Kadangi ši sutartis yra sinalagmatinė sutartis, tai ji abiem šalims pagimdo tarpusavių prievolių: pirkėjas turi prievoles, kurias verčia vykdyti *actio venditi,* kurią jam gali kelti pardavėjas; o pardavėjas turi prievoles, kurias verčia vykdyti *actio empti,* kurią jam gali kelti pirkėjas. Šias prievoles štai kaip galima suglausti: pardavėjas turi prievolę saugoti daiktą iki jis bus perduotas pirkėjui, turi prievolę perduoti pirkėjui daiktą, turi garantuoti pirkėjui dėl daikto evikcijos ir turi garantuoti pirkėjui, kad daiktas neturi savyje paslėptų ydų; o pirkėjo prievolė yra sumokėti sulygtą kainą[3].

---

[1] *Inst., h. t., pr.*

[2] Iš pradžios Justinianas, *Inst., h. t., pr.,* sako, kad jis nepadaręs inovacijos, kiek tai liečią pardavimus *sine scripturis (nam nihil a nobis in hujusmodi venditionibus innovatum est);* bet toliau jis pozitingai sako, kad, jei yra *arrae,* tai jos vaidina pabaudos vaidmenį, net pardavimuose *sine scripturis (hoc etenim subsecuto, sive in scriptis sive sine scriptis venditio celebrata est, is qui recusat adimplere contractum, si quidem emptor est, perdit quod dedit, si vero venditor, duplum restituere compellitur, licet nihil super arris expressum est).* Jei paimama teksto pradžia, tai *arrae* yra tik įrodymas; o jei imama pabaiga, tai *arrae* yra pabauda. Abi nuomonės turi šalininkų; yra net vidurinių sistemų: Senn, 617—622 pp.

[3] Abiejų šalių prievolės, kylančios iš pirkimo-pardavimo sutarties,

A. *Pardavėjo prievolės.* — 1. *Prievolė saugoti daiktą (rizikos teorija).* Aiškiai individualizuotų daiktų, o jei romėnų teisė neleido parduoti daiktus rūšimis *(in genere)*, tai visi pardavėjai, kadangi jie turėjo prievolę perduoti daiktą pirkėjui, turėjo prievolę saugoti parduotą daiktą. Ši prievolė yra prievolės perduoti pirkėjui daiktą padarinys ir todėl ji turėtų būti studijuojama po anos prievolės, bet kadangi chronologiškai ji eina pirma anos, tai, mūsų išmanymu, ją vertėtų studijuoti pirmiau, negu aną.

Nuo pirkimo-pardavimo sutarties sudarymo momento pardavėjas turi saugoti parduotąjį daiktą taip, kaip tai daro geras daikto šeimininkas *(praestare talem diligentiam bonus paterfamilias adhibet)*: jis turi atsakyti už tokį apsileidimą, kokio nebūtų padaręs geras šeimininkas *(culpa levis in abstracto)*[1]. Šią atsakomybę gali sušvelninti šalių susitarimas. Ją gali sustiprinti priešingas šalių susitarimas, pavyzdžiui, pardavėjas gali apsiimti atsakyti už grynai nuo atsitikimo pareinantį daikto žuvimą[2]. Tačiau, jei nėra pardavėjo atsakomybę didinančio susitarimo, jo atsakomybė čia ir baigiasi: jei įvyksta toks atsitikimas arba *vis major*, dėl kurių pardavėjas negali visai arba tik iš dalies įvykdyti savo prievolės, pavyzdžiui, jei visas daiktas arba jo dalis žuvo dėl kokio nors atsitikimo, tai jis yra laisvas visai arba tik nuo dalies prievolės[3].

Aiškiai individualizuoto daikto debitorius yra laisvas nuo atsakomybės, jei tas daiktas žūva dėl natūralaus atsitikimo, pa-

---

yra nurodytos viename žinomame Pauliaus tekste, *D.*, 19, 4, *De rer. permut.*, 1, *pr: Emptor enim nisi nummos accipientis fecerit, tenetur ex vendito, venditori sufficit ob evictionem se obligare, possessionem tradere et purgari dolo malo.* Vadinasi, šiuo tekstu pirkėjas turi mokėti kainą, o pardavėjas turi apsiimti garantuoti, kad perduos daiktą ir kad nepadarys apgaulės; kitaip sakant, neminint teksto tvarkos ir redakcijos ypatingumų, kuriuos, gali būti, geriau paaiškina tradicinių formulių istorinės aplinkybės, pirkėjas apsiima perduoti daiktą, garantuoti ir susilaikyti nuo apgaulės. Tačiau prievolė susilaikyti nuo apgaulės nėra speciali prievolė nei pardavėjo, nei pardavimo sutarties; ši prievolė yra nustatyta visoms šalims ir visose geros sąžinės sutartyse. Antra vertus, mes manome, kad naudingiau yra pabrėžti prievolę saugoti daiktą, apie kurią daiktas nekalba.

[1] Paulus, *D.*, 18, 6, *De per. et comm. rei venditae*, 3. Nevienodi sprendimai Labeono ir Pauliaus, *D.*, 19, 1, *De A. E. V.*, 54.

[2] Apie šalių atsakomybę nenumatytų atsitikimų atvejais, kurie kyla iš šalių susitarimo, ž. *Inst., h. t., 3a;* apie atsakomybę, kylančią iš užilginimo žiūr. užilginimo teoriją prievolių padarinių skyriuje.

[3] *Inst., h. t., 3: Quidquid enim sine dolo aut culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est.*

vyzdžiui, dėl parduoto vergo mirties, dėl parduoto namo gaisro, kuris atsitiko dėl žaibo priežasties; taip pat jis yra laisvas, jei parduotąjį daiktą valdžia nusavina, pavyzdžiui, nusavinama provincijų žemė ir ten įsteigiama karių kolonija; pagaliau debitorius yra laisvas nuo atsakomybės, jei daiktas žūva dėl trečiojo asmens nusikaltimo, pavyzdžiui, trečiasis asmuo pavagia arba užmuša parduotąjį vergą[1]. Tačiau pardavėjas turi perduoti pirkėjui žuvusio daikto likučius, jei, žinoma, jų yra, pavyzdžiui, jis turi atiduoti pirkėjui sudegusio namo nuodėgulius, atiduoti pirkėjui tuos pinigus, kuriuos pardavėjas gavo iš valdžios už parduotosios žemės nusavinimą, nors tų pinigų ir labai menkai tebūtų, pardavėjas turi perduoti pirkėjui visas skundų teises, kurias pagimdo trečiojo asmens nusikaltimas ir pagal kurias pirkėjas turi teisę kelti nusikaltėliui baudžiamuosius ir civilinius skundus[2]. Trumpai sakant, pardavėjas turi perduoti pirkėjui visa tai, kas sudaro parduotojo daikto medžiaginius ir teisinius likučius, bet daugiau duoti jis neturi.

Tačiau čia kyla kitas klausimas, ar pirkėjas, praradęs visą arba dalį savo kredito, vis dėlto pasilieka kainos debitorium, ar, priešingai, daikto žuvimo padariniai panaikina jo prievolę. Norėdami atsakyti į šį klausimą, mes turime išsiaiškinti, kuris kontrahentas turi arba gali turėti nuostolių, kitaip sakant, kuriam tenka daikto žuvimo rizika[3].

Bendras visų mokslininkų atsakymas, kuris pastaraisiais laikais vėl ginčijamas tiek, kiek tas atsakymas liečia klasiškąją

---

[1] Apie nuostolius, atsirandančius iš natūralaus atsitikimo, ž. *Inst., h. t.*, 3; apie nuostolius, kylančius iš nusikaltimo, — *Inst., h. t.*, 3*a;* apie nuostolius, kylančius iš ekspropriacijos — Paulus, *D.*, 21, 2, *De evict.*, 11, kur, be kitko, hipotezė truputį skiriasi nuo evikcijos. Pasiremiant Africanus, *D.*, 19, 2, *Vocati*, 33, galima paklausti, ar tas sprendimas šiam atvejui jau buvo pripažintas Afrikano ir Juliano, kuris, be abejojimo, čia, kaip ir kitur, yra Afrikano cituojamas jo *Quaestiones*.

[2] *D., h. t.*, 8, *pr.*

[3] *D.*, 18, 6, *De periculo et commodo rei venditae.* Haymann, *Z. S. St.*, 41, 1920, 44—185 pp.; Rabel, *Z. S. St.*, 42, 1921, 543—564 pp.; Konstantinovitch, *Le periculum rei venditae*, tezė, Lyon, 1923; Huvelin, *R. H. D.*, 1924, 318, 327 pp.; Appleton, *R. H. D.*, 1926; 375—417 pp., 1927, 195—253 pp.; Seckel ir Levy, *Z. S. St.*, 47, 1927, 117—263 pp.; Haymann, *Z. S. St.*, 48, 1928, 314—418 pp., kurie-ne-kurie iš šių autorių (Haymann, kuriuo pasekė Konstantinovitch ir kurį visai arba beveik iš dalies nuneigė Huvelin ir Seckel) mano, kad *periculum est emptoris* taisyklė nesanti klasiškosios teisės taisyklė; tuo tarpu Rabeliui rodos, kad klasiškieji teisininkai nepripažinę išimtinai nei taisyklės *periculum est venditoris*, nei taisyklės *periculum est emptoris*.

teisę[1], yra toks, kad romėnų teisės nuostatais pirkėjas visada turi mokėti kainą ypač dėl to, kad, einant ta pačia teise, pirkėjas, kuris jau sumokėjo sulygtą kainą, niekada nebegali jos reikalauti grąžinti. Nuo pirkimo-pardavimo sutarties sudarymo momento iki daikto perdavimo momento daikto žuvimo rizika tenka pirkėjui. Nors daikto žuvimas panaikina pardavėjo prievolę perduoti daiktą, tačiau jis pasilieka kainos kreditorium, o pirkėjas, nors daikto žuvimas panaikina jo kreditą, pasilieka kainos debitorium[2].

Mūsų nuomone, šį klausimo išsprendimą labai gerai išaiškina primityvinė pirkimo-pardavimo sistema, pagal kurią visai nepriklausomus kreditus gimdo dvi stipuliacijos, kur kiekviena stipuliacija galioja visai savarankiškai, kur vienos stipuliacijos likimas negalėjo veikti kitos stipuliacijos likimo. Šį išsprendimą daug sunkiau pateisinti tam laikui, kada pirkimas-pardavi-

---

[1] Šis atsakymas dažnai būdavo ginčijamas, nurodant, kad daiktas žūvąs savininko nenaudai; vadinasi, iki daikto perdavimo jis žūva pardavėjo nenaudai, nes tik tuo momentu jis netenka savininko teisių. Mūsų laikais šį atsakymą iš naujo pradėjo ginčyti Puntschart, *Die fundamentalen Rechtsverhältnisse*, 1885, 213 ir t. pp. Hartmann, *Jhering'o Jahrbücher*, 22, 1884, 417—496 pp., teigė, kad nuostoliai esą aprėžiami materialiniais atsitikimais, bet ne teisiniais, pavyzdžiui, eksproprijacija.

[2] *Inst., h. t.*, 3: *Emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere.* Tą patį atsakymą duoda Paulus, *D., h. t.*, 8, *pr.*: *Perfecta emptione periculum ad emptorem respicie* ir Ulpianus, *D.*, 47, 2, *De furtis*, 14, *pr.*: *Et sane periculum rei ad emptorem pertinet, dummodo custodiam venditor ante traditionem praestet;* o prieš juos Africanus, greičiausiai cituodamas Julianą, *D.*, 46, 3, *De solut.*, 39, pats Julianus, *D.*, 18, 5, *De resc. vend.*, 5, 2, ir Alfenus Varus, *D.*, 16, 6, *De per.*, 12 (11), *in fine.* Tie tekstai, kuriais norima paremti priešingą prasmę, nėra labai sunkiai pašalinami. Vieninteli sunkumą sudaro Africanus, *D.*, 19, 2, *Locati*, 33, kuris, norėdamas pateisinti patiektą nuomonę nuomos srityje, sako, kad pirkimo pardavimo srityje, jei parduotoji žemė buvo konfiskuota prieš jos perdavimą *(traditio)*, tai pirkėjas neturįs mokėti kainos ir galįs reikalauti grąžinti kainą, jei, žinoma, jis ją yra sumokėjęs; bet, be kitko, jis neturįs teisės reikalauti atlyginti nuostolių. Šio fragmento yra daug paaiškinimų, bet visi šie paaiškinimai šlubuoja (Huvelin, *R. H. D.*, 1924, 322—327 pp.). Tačiau labiausiai jos svarbą sumažina ne tik tai, kad jis labiausiai rūpinasi nuoma, o ne pirkimu-pardavimu, bet ypač tai, kad kitoje vietoje Julianas ir Afrikanas visai aiškiai riziką uždeda pirkėjui. Tokį pat galvojimą paremia du Pauliaus ir Alfeno tekstai: pirmasis tekstas, Paulus, *D., h. t.*, 13; 15, kalba apie lovas, kurios, po to kai jau buvo parduotos, buvo padėtos ant viešojo kelio ir kurias edilai sunaikino; rizika čia tenkanti pardavėjui (mūsų nuomone, šią pažiūrą išaiškina pardavėjo kaltė); antrasis tekstas, *D., h. t.*, 15, 1, patiekia Alfeno nusistatymą, pagal kurį sieniojai tenką pirkėjo rizikai tik tada, kada jis juos sužymėjęs (mūsų nuomone, čia kalbama apie medžiagos pirkimą, kurią reikia paimti iš sandėlio). Tačiau, šiaip ar taip, nei vienas, nei antras tekstas nėra svarbus, nes ir Paulius, ir Alfenas, kaip mes jau matėme, teigia, jog rizika tenkanti pirkėjui.

mas ėmė gimdyti du geros sąžinės skundus. Du kreditai yra tarpusavy susiję (surišti). Kaip mes jau matėme, negalima reikalauti vieno kredito tol, kol kitas nėra įvykdytas. Jei vienas žūva, tai turi žūti ir antras. Rodos, visai suderinta su geros sąžinės sąvoka ir tai, ką vienas tekstas teigia, kad jei vienu įstatymu išnykstanti prievolė mokėti kainą, tai, pasiremiant gera sąžine, taip pat turinti išnykti prievolė perduoti daiktą[1]. Visai natūralu atrodo, kad kitaip nebūtų tuo atveju, kada daikto žuvimas panaikintų pardavėjo prievolę perduoti daiktą, tai yra, kad pirkėjas būtų atleistas nuo atsakomybės, nes jis, darydamas sutartį, turėjo galvoje ekvivalentą, o tas ekvivalentas jam nebuvo duotas. Neatrodo labai teisinga, kad pardavėjas, kuris neperdavė daikto pirkėjui, kuris pasiliko daikto savininku, nenukentėtų nuo daikto žuvimo vien dėl sutarties, kurios jis pats neįvykdė. Ši neteisybė dar labiau yra jaučiama tais atvejais, kurie mums yra mažiau įdomūs ir kuriais ši sistema pardavėjui yra palankiausia[2].

Iš tikrųjų, romėnų taisyklė daug kartų buvo palaikoma įvairiausiais argumentais. Vieni argumentai stengėsi ją visiškai pateisinti, o kiti rūpinosi atsikirsti prieš daromus jai kritikos priekaištus. Drąsiausieji šios teorijos gynėjai teigė, kad ji esanti tikras ekonominio pirkimo-pardavimo charakterio pasireiškimas, kur pardavėjas nuolat kintančią savo turto vertę stengiąsis pakeisti pastovesne verte, tuo tarpu pirkėjas siekiąs priešingo tikslo, ir kur abudu (vienas ir antras) tikslai turį būti pasiekti ne tik tada, kada šalys turinčios daiktines teises, bet ir tada, kada jos turinčios asmenines teises, kada abi šalys turinčios kredito teises tam daiktui, kuris sudaro jų teisių objektą. Pastarosios teisės turinčios galioti nuo pat sutarties sudarymo momento, o ne tik nuo sutarties vykdymo momento[3]. Šiek tiek kuklesni tos teorijos gynėjai pažymi,

[1] Labeo, *D.*, 19, 1, *De A. E. V.*, 50: *Bona fides non patitur ut, cum emptor alicujus legis beneficio pecuniam rei venditae debere desisset, antequam res ei tradatur, venditor tradere compelletur et re sua careret.*

[2] Du atsitikimai, kurie atrodo keisčiausi, yra šie: 1. kada pardavėjas vieną daiktą pardavė dviem asmenims, kada dėl daikto žuvimo jis gali reikalauti sumokėti kainą iš abiejų pirkėjų, tuo tarpu kai, jei daiktas nebūtų žuvęs, jis galėtų reikalauti tik iš vieno pirkėjo, o kitam pirkėjui jis net turėtų atlyginti nuostolius; 2. kada jis pardavė svetimą daiktą ir kada jis paėmė kainą be jokių savo išlaidų, tuo tarpu kai, jei daiktas nebūtų žuvęs, pardavėjas pirmiau turėtų įsigyti daiktą, o tik paskui reikalauti sumokėti kainą; jis net turėtų atlyginti nuostolius, jei daikto neįsigytų.

[3] Saleilles, *Essai d'une théorie de l'Obligation*, 1890, 183 išn. Kar-

kad pardavėjo pralobimo hipotezė, kuri atrodo neteisingiausia, esanti tik tariama, nes praktikoje pasitaiką daug mažiau šios rūšies atsitikimų, negu paprastai manoma[1]. Be to, taip pat esą pastebima, kad taisyklė, pagal kurią daikto žuvimo rizika tenka pirkėjui, esanti tik interpretacijos taisyklė[2], kurią šalys, pareikšdamos atitinkamą valią, galinčios pakeisti, ir kad pakeitimas faktiškai pasitaikąs dviem pagrindiniais atvejais, būtent: a) sąlyginio pirkimo-pardavimo atveju, kada ne daikto dalies, bet viso daikto žuvimas prieš sąlygos įvykimą užkertąs kelią sutarčiai sudaryti, nes išnykstąs sutarties objektas. Vadinasi, daikto dalies žuvimas yra pirkėjo rizika, o viso daikto žuvimas yra pardavėjo rizika[3]; b) tuo atveju, kada parduodamasis daiktas esąs nustatomas tam tikru saiku arba tam tikru skaičium individuališkai nusakytų daiktų, pavyzdžiui, tam tikroje daržinėje sukrauti javai, tam tikros bandos gyvuliai; savaime esą suprantama, kad pirkėjas mokės tik už tiek javų ir už tiek gyvulių, kiek perdavimo momentu bus gyvulių bandoje ir kiek javų bus daržinėje[4].

---

tais visai paprastai sakoma, kad pirkėjas, turėdamas viršvertės riziką, turįs turėti ir menkesnės daikto vertės riziką. Tačiau, jei tai išaiškina, kad pagerinimai ir pabloginimai išsilygina (balansuojasi), tai vis dėlto tai neišaiškina, kodėl pirkėjui, bet kitko, tenka visiško daikto žuvimo rizika: sąlyginio pirkimo-pardavimo atveju, kur pirkėjas turi šansų gauti viršvertę, jam tenka tik dalis nuostolių.

[1] Svetimo daikto pardavimo atveju, pardavėjas gali gauti kainą, jei daiktas yra žuvęs dėl nusikaltimo, tik jei jis perleis nusikaltimo skundą, kurio jis negali perleisti, jei nėra savininkas. Net kitais atvejais, gali būti, jis negali gauti kainos, jei jis nėra daikto savininkas, nes tas asmuo, kuris žinodamas pardavė svetimą daiktą, turi atlyginti pirkėjui dar prieš evikciją už tai, kad jis pastarojo nepadarė savininku; dažnai sakoma, kad pirkėjas, pasirėmęs šia ideja, galėjęs nemokėti net kainos. Vadinasi, yra tik vienas atsitikimas, kada pardavėjas yra geros sąžinės svetimo daikto pardavėjas, jei daiktas žuvo nuo atsitikimo be jo nusikaltimo. Windscheid, 2, 390 §, 16 išn. Kalbant apie pardavimą iš eilės dviem asmenims, reikia pažymėti, kad Jheringas teigė, jog toks pardavimas negimdąs dviejų kainų kredito, *Oeuvres choisies*, 1, 1893, 89—124 pp. Mūsų nuomone, toks pardavimas turėjo gimdyti du kreditus, jei abu pardavimai buvo padaryti gera sąžine, pavyzdžiui, pirmasis pardavimas vieno asmens, o antrasis — įpėdinio; bet jei antrasis pardavimas buvo padarytas sąmoningai (žinant, kad pirmasis pardavimas jau yra padarytas), tai čia padaromas *falsum* nusikaltimas, *D.*, 48, 10, *De leg. Corn. de falsis*, 21, ir pardavėjas, vadinasi, negali pasiremti jokia teise, kurią suteiktų šis pardavimas. Dernburg-Sokolowski, 853 §, 5 išn.

[2] Tai nepateisina taisyklės, jei ji yra bloga, nes čia geriau būtų nustatyti priešingą prezumpciją; tačiau tai leidžia pasakyti, kad ši taisyklė niekam netaikoma.

[3] *D., h. t.*, 8, *pr.*

[4] *D.*, 18, 1, *De C. E.*, 35, 5, pozitingai sako, kad esąs sąlyginis par-

Mes manome, kad rimčiausias šios sistemos įsigalėjimo Romoje argumentas glūdi tradicijoje ir konservatyvinėje dvasioje, kuri susiformavo dar prieš konsensualinių ir geros sąžinės sutarčių atsiradimą, kada pirkimas-pardavimas būdavo daromas dviem stipuliacijomis, viena nuo antros nepriklausomomis. Mūsų nuomone, rizikos teorija yra labai aiškūs pėdsakai tų laikų, kada dvi (pirkėjo ir pardavėjo) prievolės gimdavo iš dviejų atskirų sutarčių.

2. *Prievolė perduoti daiktą.* Pardavėjas turi perduoti daiktą *(rem praestare, possessionem tradere, vacuam possessionem tradere).* Pirkėjas, pasirėmęs *actio empti,* turi teisę reikalauti perduoti jam daiktą. Šiandien pasakytume (iš dalies galima buvo ir Romoje pasakyti), kad jei pirkėjas pirko daiktą ir jei jis pasižadėjo sumokėti kainą, tai tik tam, kad gautų daiktą, kad jis galėtų disponuoti daiktu, kad jis taptų daikto savininku, nes šios operacijos tikslas nepasikeitė[1]. Bet jei operacijos tikslas ir nepasikeitė, tai vis dėlto prievolė, kurią ši operacija pagimdo, pasikeitė. Pas mus pardavėjas turi perleisti daikto nuosavybę ir pirkėjas, visai nebodamas, ar jam kas trukdo valdyti daiktą, ar ne, gali skųstis pardavėju vien dėl to, kad pirkėjas netapo daikto savininku. Romoje pirkimas-pardavimas, kurio tendencija buvo perleisti daikto nuosavybę ir kuris paprastai tą nuosavybę perleisdavo, neuždėdavo tiesioginės prievolės pardavėjui perleisti nuosavybę; pirkėjas negalėdavo skųstis pardavėju vien dėl to, kad jis neperleido daikto nuosavybės[2]. Pardavėjas turėjo perduoti tik valdymą *(possessio, vacua possessio).*

---

davimas. Vadinasi, pirkėjas, kuris nerizikuoja už visą daikto žuvimą, rizikuoja už daikto pablogėjimą. Kitaip yra panašiais atvejais, kada pirkėjas nuperka tam tikrą skaičių daiktų, kuriuos jis turi paimti iš masės ir kada jis nerizikuoja nei už daikto žuvimą, nei už jo pablogėjimą (*C.*, 4, 48, *De periculo*, 2, *pr.).*

[1] Tai yra įrodymas, kad pardavimas yra teisėtas įsisenėjimo pagrindas; vadinasi, yra toks įvykis, kuris rodo intenciją įgyti, kad tas, kuris klaidingai mano perkąs *a non domino,* tampa savininku (*D.*, 22, 6, *De jur. et facti ignor.*, 9, 4), kad negalima susitarti, jog pardavimas neperkels daikto nuosavybės pirkėjui (Labeo, *D.*, 18, 1, *De C. E.*, 80, 3: *Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cujus dominio id agitur ne ad emptorem transeat).* Brugi, *Studi Perozzi,* 1925, 299—309 pp.

[2] Tai pareina jau nuo opozicijos, padarytos Pauliaus, *D.*, 19, 4, *De rer. permut.*, 1, *pr.*, tarp pardavėjo ir pirkėjo prievolių. Be to, Africanus (greičiau Julianus), *D.*, 19, 1, *De A. E. V.*, 30, 1: *Venditorem hactenus te-*

Vos tik nurodytoji sistema, žinoma, yra painesnė už tą sistemą, pagal kurią pardavėjas, būdamas tam tikro individualizuoto daikto debitorius, turėjo prievolę perleisti daikto nuosavybę. Vadinasi, ji buvo sugalvota praktikos reikalams. Mūsų nuomone, ją sugalvojo ne imperijos laikų teorininkai, bet senieji praktikai, kurie suredagavo pirmąsias pardavimo ir pirkimo stipuliacijas.

Mes manome, kad formulė, pagal kurią pardavėjas turi *vacuam possessionem tradere,* buvo sugalvota tais laikais, kada dar nebuvo konsensualinio pirkimo-pardavimo ir nuo kada pastarasis pirkimas-pardavimas pasidarė populiariškiausias. Ši formulė geriau įsigalėjo už kitas formules dėl to, kad ji leido pirkimą-pardavimą plačiau taikinti ir kad, gali būti, jos tvarka buvo geresnė. Ji įsigalėjo, kad pirkimas-pardavimas būtų prieinamas visiems, net peregrinams, kurie negalėjo dalyvauti tokioje sutartyje, kurios objektas buvo kviritinės nuosavybės perleidimas, nes peregrinai negalėjo nei nuosavybės perleisti, nei jos įgyti. Toliau ji įsigalėjo, kad pirkimas-pardavimas galėtų būti taikomas visiems daiktams, net neromėniškiems daiktams, pavyzdžiui, provincijų žemėms, kurioms negalima buvo įgyti kviritinės nuosavybės, bet kurių valdymą labai gerai galima buvo perduoti ir įgyti. Pagaliau ji buvo naudinga patiems romėnams parduodant romėniškus daiktus, nes ji pašalino reikalą įrodyti nuosavybę, kurią pardavėjui dažnai būdavo labai sunku ir painu įrodyti. Ši formulė taip pat panaikino pirkėjo baimę dėl tariamų trukdymų, nes juos greit galėjo panaikinti įsisenėjimas; o jei tie trukdymai buvo anksčiau padaryti, tai buvo laiko įgyti nuosavybę įsisenėjimu. Šie pranašumai, kaip ir pati formulės rutina, be jokio pakeitimo išlaikė konsensualinio ir geros sąžinės pirkimo-pardavimo sutarties taisyklę per visą klasiškosios teisės gadynę. Šią taisyklę galima nusakyti dviem sakiniais, būtent: 1. pardavėjas neturi prievolės *dare; 2.* jis turi prievolę *vacuam possessionem tradere.*

a) Pardavėjas neturi prievolės *dare,* kitaip sakant, jis neturi prievolės padaryti pirkėją savininku. Stipuliacinis kredi-

---

neri ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat; Ulpianus, *D.,* 18, 1, *De C. E.,* 25, 1: *Qui vendidit necesse non habet fundum emptoris facere, ut cogitur qui fundum stipulanti spopondit.*

torius, kuriam pasižadąs asmuo pasiūlo svetimą daiktą, turi teisę atsisakyti nuo stipuliacijos ir, jei jis tik vėliau sužino, kad daiktas nepriklausė debitoriui, nuo sužinojimo momento jis gali kelti debitoriui bylą teigdamas, kad jis nėra gavęs reikalingo (teisėto) sumokėjimo. Romėnas pirkėjas, kuriam siūlomas svetimas daiktas *(res aliena),* principiališkai dėl tos vienos priežasties negali atsisakyti priimti daikto ir sumokėti už jį sulygtos kainos; jei jis vėliau sužino, kad pirktasis daiktas yra ne pardavėjo, o svetimas, tai vis dėlto dėl šio vieno fakto jis negali reikalauti nuostolius atlyginti[1]. Vienas faktas, kad pirkėjas netapo savininku, kad vėliau tikrasis daikto savininkas galės revendikacijos būdu iš jo atimti daiktą, neduoda jam teisės sakyti, kad pardavėjas neįvykdė savo prievolės, kad jis neperdavė daikto, nes pardavėjas neturi prievolės perleisti daikto nuosavybę, neturi prievolės *dare.*

Tik dviem atvejais esti kitaip, būtent: kada yra aiškus susitarimas, kad pardavėjas perleis pirkėjui daikto nuosavybę (nors šitoks susitarimas ne visada galima būdavo daryti, tačiau vėliau tai buvo leista)[2], ir kada blogos sąžinės pardavėjas parduoda svetimą daiktą geros sąžinės pirkėjui[3]. Pastaruoju atveju pirkėjas, pasirėmęs pardavėjo apgaule, gali betarpiš-

---

[1] Tai yra neginčijama išvada iš aukščiau nurodytų tekstų.

[2] Paprastai buvo manoma, kad Celsus, *D.*, 12, 4, *De cond. causa data,* 16 (Lenel, 73), šią kliauzulę atmetęs. Šiai pažiūrai pagrįsti buvo remiamasi, pavyzdžiui, ideja, kad konsensualinės sutartys esančios bendrosios teisės susitarimai, saugojami skundais, kurie gauną teisės apsaugą tik su sąlyga, kad jie laikosi jų reguliaraus tipo; taip pat ta ideja, kad jei pakeičiamas bent vienas esminis sutarties elementas, tai vietoje konsensualinės sutarties liekąs tik paprastas susitarimas. Nuo to laiko tūlas ėmė teigti, kad tekstas, kuris dabar operaciją nusako žodžiais *dedi tibi pecuniam ut mihi Stichum dares* ir kuris, atrodo, kalba apie pirkimą-pardavimą, šią prasmę įgijęs tik dėl raštininko (kopisto) klaidos, nes, kaip mano Appletonas, jis vietoje sutrumpinimo *pe(cuniam)* pavartojęs sutrumpinimą *Pam (philum),* o kaip Kruegeris mano, jis pavartojęs *r(em);* vadinasi, šiuo būdu tekstas ėmęs kalbėti apie pirkimą-pardavimą tai, ką jis kalbėjęs apie mainus. Žiūr. Appleton, *N. R. H.*, 1906, 739—780 pp., 1907, 100—103 pp., *R. gen.*, 36, 523 ir t. pp. Tačiau žiūr. Scialoja, *B. Ist. D. R.*, 19, 1907, 161—196 pp. ir Kuebler, *Z. S. St.*, 28, 1907, 418—422 pp., priekaištus. Šiaip ar taip, priešinga prasme klausimą sprendė Paulius arba jo autoritetas, patekęs į kompiliacijas, *D.*, 19, 5, *De P. V. A.*, 5, 1 (Lenel, 1322). Dar apie du tekstus, ž. Schlossmann, *Z. S. St.*, 24, 1903, 142—193 pp.; Erman, *Z. S. St.*, 25, 1904, 465—469 pp.

[3] Africanus, *D.*, 19, 1, *De A. E. V.*, 30, 1: *Si sciens alienam rem ignoranti mihi vandideris, etiam priusquam evincatur, utiliter me ex empto acturum putavit* (Julianus) *in id, quanti mea intersit meam esse factam.* Teksto tęsinys, pavyzdžiui, sako, kad pirkėjas norėjęs išvaduoti vergą arba

kai reikalauti atlyginti nuostolius, kuriuos jis turi dėl nuosavybės neįgijimo[1].

b) Pardavėjas turi prievolę *vacuam possessionem tradere*, t. y., jis turi prievolę perduoti daikto valdymą. Čia reikia išsiaiškinti šios sąvokos prasmę: iš vienos pusės reikia aiškiai nustatyti teisinius padarinius, kuriuos turi pagimdyti daikto valdymo perdavimas, o iš antros pusės reikia nustatyti būdą, kuriuo valdymo perdavimas realizuojamas.

Į pirmąjį klausimą labai tiksliai atsako tekstai. Pasiremiant viena teorija, kuri nustatyta, vėliausiai, pirmame krikščioniškos eros amžiuje, pirkėjas, kuris neturįs teisės reikalauti, kad jį padarytų daikto savininku ir kuris neturįs teisės reikalauti tokios padėties, kad iš jo tikrasis savininkas negalėtų revendikacijos būdu atimti daikto, turįs teisę reikalauti, kad jam būtų suteikta valdymo padėtis, kad jam būtų suteiktas toks valdymas, kurio niekas negalėtų atimti valdymo interdiktais. Jei pirkėjas sužino, kad trečiasis asmuo, pasirėmęs valdymo interdiktu, gali atimti iš jo daikto valdymą, tai jis turi teisę *(ex empto)* skųstis net geros sąžinės pardavėju, sakydamas, kad nėra pakankamo daikto perdavimo, kad jis neįgijo *vacuam possessionem*[2].

Kalbant apie daikto perdavimo realizavimą, reikia pažymėti, jog natūralu yra, kad valdymas būtų perduotas taip, kaip paprastai *traditio* būdu perduodamas daikto valdymas. Taip pat reikia pažymėti, kad valdymo perdavimo sąvoka apima ne tik paties daikto perdavimą, bet ir perdavimą daikto priklauso-

---

užstatyti daiktą, bet jis tai negalėjęs padaryti, nes jis nebuvęs tapęs savininku.

[1] Be kitko, kartais nurodomas trečias atsitikimas, kada pardavėjas parduoda *res mancipi*, kuris, jei būtų savininkas, turėtų *dare* ta prasme, kad nepakaktų paprastos *traditio*, kuri gimdo pretorinę nuosavybę; jis turėtų perleisti kviritinę nuosavybę mancipacijos arba *in jure cessio* būdu. Mūsų nuomone, čia yra dalyko sumaišymas: *res mancipi* pardavėjas, vis tiek, ar jis yra šio daikto savininkas, ar ne, nėra labiau apsunkintas prievole perleisti nuosavybę, kaip kitų daiktų pardavėjas; tačiau, vis tiek, ar jis yra savininkas, ar ne, jis turi daryti ne mancipaciją arba *in jure cessio*, bet, norėdamas įvykdyti savo prievolę *vacuam possessionem tradere*, būtinai turi daryti *res mancipi* mancipaciją.

[2] Ulpianus, cituodamas Neracių ir Julianą, *D.*, 19, 1, *De A. E. V.*, 11, 13: *Idem Neratius ait venditorem in re tradenda debere praestare emptori, ut in lite de possessione potior sit: sed Julianus libro quinto decimo digestorum probat nec videri traditum, si superior in possessione emptor futurus non sit: erit igitur ex empto actio, nisi hoc praestetur.* Pritaikymas, *D., h. t., 2, 1.*

mybių (parcičių) ir vaisių, kuriuos pagimdė daiktas nuo momento pardavimo iki perdavimo. Priklausomybių ir vaisių nuosavybė turi būti perduota[1]. Tačiau kyla principinis klausimas, ar visada pakanka *traditio,* ar, be kitko, *mancipi* daiktams perduoti nėra reikalinga mancipacija, kuri pirkėją padaro daikto savininku, jei, žinoma, pardavėjas buvo savininkas, o jei pardavėjas nebuvo savininkas, tai mancipacija suteikia pirkėjui *actio auctoritatis,* kuria jis gali pasinaudoti evikcijos atveju.

Mūsų nuomone, antrasis klausimo išsprendimas yra tikras. *Mancipi* daikto pardavėjas turi padaryti mancipaciją[2]. Tūlas šią nuomonę palaiko, pasirėmęs pirkimo-pardavimo geros sąžinės pobūdžiu ir pardavėjo prievole susilaikyti nuo apgaulės[3]. Mūsų išmanymu, šią nuomonę galima palaikyti, net nesiremiant vos tik nurodytu pobūdžiu. Vadinas, ši nuomonė tiko net tiems laikams, kada geros sąžinės pirkimas-pardavimas dar nebuvo išsirutuliojęs; ji galiojo net toje gadynėje, kada dar visai nebuvo konsensualinio pirkimo-pardavimo, kada pirkimas -pardavimas buvo daromas dviem stipuliacijomis, nes tą nuomonę remia pirkimo-pardavimo ir *vacuam possessionem tradere* prievolės prigimtis, kuri reikalauja, kad pardavėjas, kuris neverčiamas perduoti daugiau teisių, negu jis pats turi, vis dėlto yra verčiamas, kad jis perduotų pirkėjui visas teises, kurias jis turi. Šiaip ar taip, vis tiek kuris pagrindas būtų, prievolė, kuri

---

[1] *Alluvio,* kuri padidina žemės sklypą: *Inst., h. t.,* 3. Dovana, vergo gauta intervalo metu: *D.,* 19, 1, *De A. E. V.,* 13, 18. Vaisiai: *F. V.,* 15. Titulai: vergų pardavimo sutartys, kurios sudaro dalį Transilvanijos triptikų kolekcijos, rodo, kad vergas buvo perduotas *apochatus,* kitaip sakant, su kvitu kainos, kurią dabartinis pardavėjas sumokėjo tikrajam vergo šeimininkui, išskiriant vieną sutartį, kuri sako dėl ko. Ši sutartis liečia vienos mažos, apie 6 metus amžiaus, *empta sportellaria,* kitaip sakant, kaip Mommsenas manė, ji lietusi gautą dabartinio pardavėjo pelną, perkant anksčiau, gali būti, perkant motiną, gali būti greičiau, kaip rodo Egon Weiss, *Z. S. St.,* 39, 1916, 159—162 pp., sudaryta iš Labbes glosės. Goetz, II, 178, 34, 749 p., V° *sportellarius kopriairetos* konjunktūra, kurią paaiškino papiras *Oxy.* I, 39, ši sutartis buvo padaryta dėl to, kad maža mergaitė buvo kūdikis, kurį atrado jau išstačius vergę parduoti: *Textes,* 850 p., 1 išn.

[2] Girard, *N. R. H.,* 1884, 396—401 pp.; *Mélanges,* 2, 107—113 pp. Monier, *Mélanges Cornil,* 2, 137—150 pp.

[3] Pardavėjas, norėdamas be jokių motyvų pasilaikyti *nudum jus quiritium,* padaro nusikaltimą. Be to, galima būtų pridurti, kad stiliaus kliauzulės savaime menamos geros sąžinės sutartyse; gi mancipacija visada buvo vartojama *mancipi* daiktams. Transilvanijos triptikose yra trys pardavimai vergų ir vienas pardavimas nekilnojamo daikto. Visiems keturiems pardavimams triptikos mini mancipaciją. Šį paprotį, rodos, jau žinojo Plautus, *Persa,* 4, 4, 40.

mancipi daikto pardavėją verčia daryti mancipaciją, yra konsensualinio pirkimo-pardavimo sistemos dalis, be kurios pati sistema nebūtų suprantama[1] ir kurios buvimą įrodo visai tikri tekstai[2].

Vos tik nurodytos taisyklės taikomos tais atvejais, kada pirkimo-pardavimo objektas yra kūniškas daiktas. Jei pirkimo-pardavimo objektas yra nekūniškas daiktas, tai principiališkai sakoma, kad pardavėjas neturi prievolės perleisti teisių, bet jis turi prievolę suteikti pirkėjui laisvą naudojimąsi nekūniškuoju daiktu. Tačiau čia reikia pasakyti, kad šis principas kinta pereinamai nuo to, ar parduodamas dar nustatytinas servitutas[3], ar jau nustaty-

---

[1] Tai yra vienintelis būdas suderinti tekstus, kurie sako, kad pardavėjas neturįs prievolės *dare,* su tekstais, pagal kuriuos galima esą susitarti, kad nuosavybė nebūtų perkelta, pagal kuriuos nuosavybė esanti perkeliama, net jei pirkėjas netiki, kad pardavėjas yra savininkas. Šie išsprendimai pareina nuo nuosavybės perkėlimo mancipacijos būdu; pastarasis sprendimas ypač pridarytų sunkumų *traditio,* jei ji nebūtų kilusi iš mancipacijos.

[2] Paulus, *Sent.,* 1, 13*a,* 4, aiškiai numatydamas skirtumą tarp *res mancipi* ir *nec mancipi,* sako: *Venditor cogi potest ut tradat aut mancipet.* Gajus, 4, 131*a,* mano, kad galima esą skųstis *ex empto ut fundus mancipio detur.* Tačiau, geriausį argumentą, mūsų nuomone, patiekė Ulpianus, *D.,* 19, 1, *De A. E. V.,* 11, 2 (Lenel, 930): *Et in primis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est tradere; quae res, si quidem dominus fuit venditor, facit et emptorem dominum, si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat si modo pretium est numeratum eove nomine satisfactum.* Digestos sako *id est tradere* ir negalima nieko kito pasakyti Justiniano gadynėje, kada mancipacija buvo išnykusi. Tačiau tikrai yra žinoma, kad Ulpianas kalbėjo kitaip, nes tie padariniai, kuriuos jis priskiria aktui, klasiškojoje gadynėje nebūtų teisingi *traditio* atžvilgiu; evikcijos pagrindu *traditio* uždeda pardavėjui nesavininkui prievolę ir perkelia civilinę nuosavybę, *dominium,* tik mažesnės svarbos daiktams, *res nec mancipi.* Evikcijos garantijos padarinį pagimdo tik mancipacija, kuri pagimdo *actio auctoritatis;* svarbesnių daiktų nuosavybės perleidimo padarinį pagimdo tik mancipacija. Vadinas, negalimas dalykas, kad Ulpianas, nurodydamas abu būdus, nebūtų apie ją kalbėjęs. Jis tai galėjo padaryti bet kuriais žodžiais, greičiausiai, kaip mano Lenelis, žodžiais *id est tradere et si mancipi est mancipare;* tačiau jis būtinai kalbėjo apie mancipaciją. Vadinas, tekstas įrodo, kad *mancipi* daikto pardavėjas turėjo ji mancipuoti.

[3] Pardavėjas, neturėdamas prievolės *dare,* vien dėl to nėra atsakomingas, kad jis teisėtai nenustatė servituto dėl to, kad jis nebuvo savininkas. Tačiau kyla klausimas, ar jis, kaip ir kūniškojo daikto pardavėjas, neturi prievolės sudaryti akta, kuris perkeltų teisę, jei jis būtų savininkas; kitaip sakant, ar jis neturi padaryti mancipacijos, kuri perleistų nuosavybę, jei pardavėjas yra savininkas, ir kuri pagimdytų *actio auctoritatis,* jei jis nėra savininkas, kaimo servituto pardavimo atveju, o *in jure cessio* kitų servitutų pardavimo atvejais.

tas asmeninis servitutas[1], ar parduodamas kreditas[2], ar įpėdinystės teisės[3].

3. *Evikcijos garantijos prievolė*[4]. Moderniškoji teisė sako, kad evikcijos garantijos prievolė esąs daikto perdavimo prievolės tęsinys. Pardavėjas turįs prievolę palaikyti pirkėjo valdymo teisę daiktui, kurį jis pastarajam pardavė; taip pat jis turįs atlyginti pirkėjui nuostolius tuo atveju, kada pastarasis praranda daikto valdymą dėl to, kad jo įgytoji teisė yra menkesnė už trečiojo asmens, evikcijos autoriaus teisę.

Ši ideja iš dalies buvo Justiniano teisės ideja, pagal kurią pirkėjas, netekęs daikto dėl evikcijos, galėjo pardavėjui kelti dvi pagrindines bylas, būtent: *actio empti,* pagristą sutartimi ir *actio [ex stipulatu] duplae,* kurią gimdė verbalinė sutartis. Tačiau ši sąvoka ne visada buvo (egzistavo), o vos tik nurodytieji skundai, kurie ją saugojo, yra istorinio išsirutuliojimo liekana, iš kurios ši sąvoka išsirutuliojo: tuo tarpu kai *actio empti* (kaip garantija) neleidžia mums nueiti į praeitį toliau negu ta gadynė, kada garantijos prievolė buvo pripažinta valių sutapimo padariniu, kurį nustato konsensualinė pirkimo-pardavimo sutartis, *actio ex stipulatu duplae* mus nuveda į tuos laikus, kada buvo reikalinga verbalinė sutartis garantijos prievolei nustatyti; o pati *actio ex stipulatu duplae* yra kopija kito skundo, kurį galima

---

[1] Jau nustatytas *ususfructus* teikia vieną sunkumą ta prasme, kad, jei jis parduodamas ne plikam daikto savininkui, kuriam perleisti galima *in jure cessio* būdu, nėra civilinės tvarkos, pagal kurią šią teisę galima būtų perleisti įgytojui. Tačiau mes jau matėme, kad tūlas teigia, jog naudotojo teisės perleidimas pirkėjui pastarajam suteikęs daiktinę pretorinę teisę, žinoma, su sąlyga, kad pardavėjas būtų tikrai naudotojas *(ususfructuarius).*

[2] Kredito srityje perleidimas daromas paprasta kredito cesijos tvarka, kuri kredito įgytojui suteikia kredito praktinius pranašumus, bet kuri bent anksčiau neleido perkelti kredito nuo vieno asmens kitam asmeniui.

[3] Jau priėmusio įpėdinystę įpėdinio padėtis negali pasikeisti. Pardavėjas gali perleisti tik savo teisių padarinius pirkėjui, individuališkai perduodamas kūniškus daiktus, perleisdamas paprastąja cesijos tvarka kreditus arba susitardamas su pirkėju pastarajam perduoti šių daiktų pelną; o pasyvo atžvilgiu susitardamas su juo, kad pirkėjas sumokės skolas, žinoma, jei kreditorius nesutiks įpėdinio vietoje turėti naują debitorių, pirkėją. Tačiau, arba su tikslu palengvinti reikalavimus, kylančius iš pardavėjo prievolės duoti pirkėjui įpėdininių kreditų vaisius, kuriuos pastarasis apmokėjo, ir iš pirkėjo prievolės atlyginti pardavėjui įpėdinines skolas, kurias jis apmokėjo, arba dėl atsiminimo tų laikų, kada pirkimas-pardavimas buvo daromas stipuliacijų būdu, pirkimas-pardavimas tarp jų įvykdavo *emptae et venditae hereditatis* stipuliacijomis, kuriomis pardavėjas pažadėdavo pirkėjui visa tai, ką jis gaus iš aktyvo, o pirkėjas—pardavėjui visa tai, ką pastarasis užmokės iš pasyvo.

[4] *D.*, 21, 2, *De evictionibus et stipulatione duplae.*

išaiškinti tik nuėjus į tą gadynę, kada pirkimas-pardavimas grynais pinigais buvo daromas mancipacijos būdu. Čia turime tris sistemas, kurios nepakeitė viena kitos, bet kurios veikė greta viena kitos ir kurių istoriją reikia būtinai pažinti, kad galėtume suprasti galutinę tvarką[1].

Šio išsirutuliojimo pradžia yra labai sena, senesnė už XII Lentelių įstatymus: jis prasidėjo tada, kada mancipacija buvo pirkimas -pardavimas grynais pinigais ir kada kaina tikrai (reališkai) buvo sveriama. Įgytojas atsidurdavo didesniame pavojuje, negu perleidėjas (nusavintojas), nes jis galėjo prarasti tai, ką davė, o neapsaugoti tai, ką įgijo, jei, žinoma, įgijo *a non domino* ir jei vėliau *dominus verus* (tikrasis savininkas) atėmė iš jo įgytąjį daiktą. Įgytojui apsaugoti nuo šio pavojaus labai sena *jus civile* sukūrė tam tikrą skundą, kurį pavadino *actio auctoritatis*[2] ir kuriuo įgytojas galėjo reikalauti iš perleidėjo grąžinti dvigubą kainą, kurią įgytojas buvo sumokėjęs. Šiuo skundu įgytojas galėjo pasinaudoti tada, kada, nesukakus įsisenėjimo laikui, tikrasis savininkas iš jo atimdavo daiktą ir kada daikto perleidėjas negalėdavo apsaugoti įgytojo nuo trečiojo asmens pretenzijų. *Actio auctoritatis,* kurios buvimą įrodo literaliniai, juridiniai ir epigrafiniai tekstai[3], dar bujojo klasiškoje gadynėje,

---

[1] Tas tris sistemas mes studijavome trijuose straipsniuose, pašvestuose *actio auctoritatis, N. R. H.,* 1882, 280—318 pp., garantijos stipuliacijoms, *N. R. H.,* 1883, 53—592 pp., ir evikcijos garantijai konsensualinio pardavimo atveju, *N. R. H.,* 1884, 396—439 pp., kurie buvo surinkti *Mélanges,* 2, 1—152 pp. Žiūr. dar Rabel, *Die Haftung des Verkäufers wegen Mangels im Rechte,* 1. *Geschichtliche Studien über den Haftungserfolg,* 1902, 1—163 pp. (apžvalgos Erman, Z. S. *St.,* 35, 1904, 451—471 pp. ir Wenger, Z. v. *Grünhut,* 30, 1904, 159—173 pp.). Haymann, *Die Haftung d. Verkäufers für die Beschaffenheit der Kaufsache,* 1, 1912 (apžvalgos Partsch, Z. S. *St.,* 33, 1912, 600—619 pp. ir Stintzing, K. V. 1, 15, 1913, 538—565 pp.), ir ankstyvesnėje literatūroje, be jau nurodyto Bechmanno veikalo, Eck, *Die Verpflichtung d. Verkäufers z. Gewährung d. Eigenthums,* 1875.

[2] Jei įgytojas neturi pakankamai laiko įgyti daikto įsisenėjimu, tai daikto nusavintojas turi jam padėti teisme prieš trečiąjį asmenį, kuris nori iš įgytojo atimti daiktą *(auctoritatem praestare);* iš čia kilusi yra Valeriui Probui, 4, 7, priskaitoma interpeliacija įstatyminių skundų formuliaruose: *Quando in jure de conspicio postulo anne fias auctor* (H. Pflüger, *Die legis actio sacramenti,* 1898, 35—36 pp. ir išnašos). Jei jis nenori to padaryti, jei jis leidžia iš įgytojo atimti daiktą, tai jis turi pastarajam grąžinti dvigubą kainą, kurią realinio svėrimo laikais nustatė svėrimas, kurią kiek vėliau nustatė įgytojo pareiškimas, įterptas į mancipacijos formulę. Šiam reikalui, rodos, pirkėjas turėjo skundo teisę, kurią vadino *actio auctoritatis,* arba *actio de auctoritate* (ž. Paulus *Sent,* 2, 17, 3, *n.* 3).

[3] Kaip teisinį tekstą mes nurodysime tik Paulus, *Sent.,* 2, 17, 3. Paulius, pasakęs, kad pirkėjas turis garantuoti tik tada, kada jam yra sumokė-

kada mancipacija tapo nuosavybės įgijimo būdu[1]. Tačiau *actio auctoritatis* buvo sukurta dar prieš XII Lentelių gadynę, kada mancipacija buvo pirkimas-pardavimas grynais pinigais. Šio skundo tikslas buvo bausti nesąžiningą nusavintoją. Kadangi tai buvo bausmė, tai ji buvo taikoma vien dėl to, kad įvyko

---

ta kaina (2, 17, 1), pasakęs, kad paprastosios *traditio* atveju pirkėjas turis teisę reikalauti aiškiai arba prezumptyviškai *stipulatio de evictione* nustatytą atlyginimą (2, 17, 2), tęsia toliau šitaip sakydamas: *Res empta mancipatione et traditione perfecta, si evincatur, auctoritatis venditor duplo tenus obligatur* (2, 17, 3). Vadinasi, jis skiria paprastos *traditio* atsitikimą, kada prievolė kyla iš stipuliacijos, kuri yra padaryta arba preziumuojama, ir mancipacijos atsitikimą, kada prievolė kyla iš mancipacijos fakto. — Toki pat skirtumą padarė ir senesnis literatūros autorius Varonas, miręs 727 metais, kuris dar nepripažino, kad stipuliaciją galima būtų papildyti. *De re rust.*, 2, 10, 5, jis kalba apie stipuliacijas, o toliau priduria: *Aut si mancipio non datur, dupla promitti aut si ita pacti simpla.* Jei nėra mancipacijos, pavyzdžiui, dėl to, kad pardavimą padarė pirklys peregrinas, tai galima laisvu šalių susitarimu stipuliuoti dvigubą arba paprastą kainą; bet jei yra mancipacija, tai stipuliacijos nėra reikalo daryti, nes mancipacijos pakanka, kad galima būtų reikalauti sumokėti dvigubą kainą. — Pagaliau skundo buvimą įrodo epigrafiniai tekstai. Čia mes randame daug mancipacijos *nummo uno* pavyzdžių tiek mancipacijose, padarytose su tikslu apdovanoti, *Textes*, 825 ir t. pp., kur dovanotojas mancipuoja *nummo uno* apdovanotajam daiktą, tiek testamentuose *per aes et libram*, pavyzdžiui, C. Longino Kastoro testamente, *Textes*, 808 p., kur testatorius mancipuoja *nummo uno* savo turtą *familiae emptori*, tiek fiducinėse mancipacijose, pavyzdžiui, Betijos lentelėje, *Textes*, 822 p., kur bankininko klientas mancipuoja *nummo uno* jo sąskaitai aptikrinti daiktą ir kur jis susitaria, kad, jei jis neapmokės garantuotos skolos, kreditorius savo ruožtu, skolos mokėjimo terminui sukakus, turės teisę tą daiktą mancipuoti *nummo uno*. Tai galima išaiškinti dovanojimo, testamento ir fiducinio nusavinimo mancipacijų atvejais, nes čia mancipacija, kuri yra pirkimo-pardavimo operacija, jei nėra realios kainos, turi vaizduoti fiktyvią kainą. Tačiau toks galvojimas netinka tai mancipacijai, kurią gali daryti kreditorius, gavęs daiktą fiducinio nusavinimo pagrindu, jei jam nebuvo sumokėta garantuotoji skola. Čia mancipacija daroma labai realia kaina; bet kreditorius išsirūpina sau teisę, kad ši reali kaina nefigūruotų mancipacijoje, kad čia figūruotų tik kainos fikcija. Tai daroma *actio auctoritatis* dėliai, jei jis nori parduoti daiktą be garantijos; o jei jis mancipuotų ir jei mancipacijoje būtų nurodyta tikroji kaina, tai tuo pačiu jis turėtų mokėti dvigubą kainą evikcijos atveju. Pastarąją taisyklę jis apeina, paskelbdamas nežymią kainą, kurios ir dviguba vertė yra nežymi (menka). Čia yra įrodymas, kad mancipacija gimdo *actio auctoritatis* ir kad šį skundą ji gimdo *ipso jure*.

[1] Bechmann, 103—123 pp., jau nurodė keletą Justiniano kompiliacijų tekstų, kurių pirmykštė forma kalbėjo apie *actio auctoritatis*. Lenel, *Edictum*, 290 §, šios rūšies tekstų visą grupę atrado ir nurodė vietą, kurią *actio auctoritatis* užėmė pretoriaus edikte. Apie Julianą, Ulpianą ir Paulių manoma, kad jie visi trys Justiniano kompiliacijoje kalbą apie garantijos stipuliaciją, kad jie apie tai kalbą dviejose knygose, kuriomis seka jų komentarai apie ediktą, paskirtą pretorinėms stipuliacijoms. Studijuodami šių veikalų planą, mes galime pamatyti, kad šiose dviejose knygose jie greičiau kalba apie atskiras priemones ir kad jei antrosios knygos priemonė yra garantijos stipuliacija, tai pirmosios knygos priemonė yra senasis garantijos

mancipacija; visai nereikėjo tam tikros kliauzulės, kuri bausmę nustatytų, net priešinga kliauzulė negalėjo panaikinti nusavintojui taikomos bausmės[1].

Vadinasi, *actio auctoritatis* tobulai saugojo tokį asmenį, kuris mancipacijos būdu įgijo *mancipi* daiktą. Tačiau ji savo funkcijos negalėdavo atlikti tais atvejais, kada neįvykdavo teisėta mancipacija; o teisėta mancipacija neįvykdavo arba dėl to, kad pačios šalys to norėdavo, arba dėl to, kad šalys negalėdavo padaryti teisėtos mancipacijos, pavyzdžiui, jei viena šalis būdavo ne Romos pilietis, jei mancipuojamas neromėniškas daiktas, arba jei tas daiktas nebuvo *mancipi*. Vadinasi, gana anksti, dar prieš konsensualinio pirkimo-pardavimo pripažinimą, visais šiais atvejais tekdavo ieškoti pirkėjo apsaugos atskiroje sutartyje; kitaip sakant, reikėdavo daryti tam tikrą sutartį, suteikiančią pirkėjui garantiją, kurią teisėtos mancipacijos atveju suteikdavo pats įstatymas. Šiam reikalui šalys galėjo, daugiau ar mažiau, pasinaudoti įstatymo pavyzdžiu, t. y., šalys galėjo verbaline sutartimi nustatyti dvigubą arba paprastą atlyginimą pirkėjo naudai, jei, žinoma, atsitiks evikcija. Dvigubą atlyginimą nustatydavo tais atvejais, kada visai nedarydavo mancipacijos arba kada *mancipi* daikto mancipacija būdavo abejotinos vertės, pavyzdžiui, kada *mancipi* daiktą nusavindavo svetim-

---

skundas, kyląs iš mancipacijos, kurio formulė iš dalies turėjo būti edikte, bet kurio nebėra Justiniano teisėje. Šiam skundui galima priskirti beveik visus Ulpiano 80-tos, Pauliaus 76-tos, Juliano 57-tos knygos tekstus, o daugumas šių tekstų kalba tik apie vos tik nurodytą skundą, pavyzdžiui, Julianus, *D., h. t.*, 39, *pr.* (Lenel, 735), kur teisininkas negalėjo parašyti *utilem de evictione stipulationem in Titium dari... evictionem restitui*, kur jis būtinai turėjo parašyti *utilem actionem in Titium dari... auctoritatem restitui*. Nuo to laiko mes mėginome užkišti ankstesnės literatūros spragą vienoje studijoje, pavadintoje *L'auctoritas et l'action auctoritatis, inventaire d'interpolations*, kur mes (*Mélanges du droit romain*, 2, 1923, 153—305 pp.) sistematiškai iškėlėme visus tekstus, kurie mums atrodė iš pradžios lietę *auctoritas;* čia pat mes nurodėme nuo to pareinančias pagrindines išvadas, kurios lietė *auctoritas* ir *actio auctoritatis* sistemas.

[1] Įrodymą, kad skundas galioja *ipso jure*, nesant tam tikro aiškaus susitarimo, net esant priešingam susitarimui, kad tas skundas galioja dėl paties mancipacijos fakto, nekalbant net apie Plauto tekstus, kurie mini mancipacijos pašalinimą su tikslu pašalinti garantiją (Persa, 4, 3, 54, ir t. 63. 4, 4, 40. Curc., 4, 2, 8 ir t.), mūsų išmanymu, patiekia mancipacijos *nummo uno* vartojimo faktas, kada pardavėjai nori nusavinti be garantijos. Tačiau skundo teisė dvigubai kainai, kuri galioja *ipso jure* gali būti tik baudžiamo skundo teisė. Šią pažiūrą mes palaikėme *N. R. H.*, 1882, 207—218 pp. (*Mélanges*, 2, 33—45 pp.). Ta pačia prasme ž. A. Pernice, *Labeo*, 3, 1, 115—129 pp. Rabel, 8 ir t. pp.

tautis arba abejotinos pilietybės asmuo; kiek vėliau dvigubą atlyginimą ėmė nustatinėti tų *nec mancipi* daiktų mancipacijai, kurie būdavo taip pat brangūs, kaip ir *mancipi* daiktai[1]. Mažesnės vertės daiktams, pavyzdžiui, smulkiems gyvuliams, paprastai tenkindavosi paprastu pasižadėjimu *habere licere,* kuris suteikdavo pirkėjui teisę reikalauti tik nuostolius atlyginti; šiokius pasižadėjimus daryti patarė, pavyzdžiui, Varonas (Varro) savo ūkiškos ekonomijos veikale[2].

Visais šiais atvejais, kaip ir mancipacijos atveju, pirkėjo teisė reikalauti evikcijos nuostolius atlyginti rėmėsi ne pirkimu-pardavimu, bet visai kitokiu aktu, būtent: vienur stipuliacija, o kitur mancipacija. Kol pirkimas-pardavimas nebuvo konsensualinis, tol kitokios tvarkos ir negalima buvo suvokti; bet negalima drąsiai teigti, kad ši tvarka būtinai turėjo išnykti tada, kada buvo pripažintas konsensualinis pirkimas-pardavimas. Labai galimas daiktas, kad iš pradžios tik mancipacija, o ne stipuliacija ir ypač ne tiesioginė garantija, nustatydavo pardavėjo prievolę perduoti pirkėjui daiktą.

Tik kiek vėliau, kada stipriai ėmė veikti vadinamoji gera sąžinė, buvo nustatyti šie trys dalykai: 1. kad būtų priešinga gerai sąžinei, kurią saugojo *actio empti,* nepadaryti tokio pasižadėjimo, kurio reikalavo paprotys; mažiausiai, reikėjo pasižadėti *habere licere,* o tam tikrais atvejais pažadėti net dvigubą atlyginimą[3]; 2. kad pasižadėjimas, kuris turėjo būti padary-

---

[1] *Mancipi* daiktų mancipacijos nebuvimas: Varro, *De r. r.,* 2, 10, 5. Brangių *nec mancipi* daiktų pardavimas: Ulpianus, *D., h. t.,* 37, 1. Vieną gerą dvigubos kainos stipuliacijos, padarytos greta abejotino galiojimo mancipacijos, pavyzdį patiekia Transilvanijos raštai, kur mancipacijas širdingai daro peregrinai ir vienu atveju mancipuojamas provincijos žemės sklypas, bet mancipacijas rūpestingai lydi stipuliacija, abiem atvejais daroma dvigubos kainos stipuliacija. — Reikia skirti dvigubos kainos stipuliaciją nuo artimo ir kiek senesnio pasižadėjimo, *repromissio,* kada, kaip paprastai būdavo daroma, ją lydi laidavimas, *satisdatio secundum mancipium. Repromissio,* kaip rodo jos pavadinimas, yra tikresnė iš mancipacijos kilusios prievolės kopija; ji, bent jos *satisdatio* forma, teikė laidavimų būdu garantiją mancipacinio nusavintojo prievolei: Cicero, *Ad Att.,* 5, 1, 2; fiducinės mancipacijos formuliaras, *Textes,* 822 p., Girard, *N. R. H.,* 1883, 547—555 pp. *(Mélanges,* 2, 60—62 pp.) ir nurodymai.

[2] Varro, *De r. r.,* 2, 2, 6 (avys). 3, 5 (ožkos). 4, 4 (kiaulės). Apie šią stipuliaciją Rabel, 30—72 pp., kuris jos istorinį ir praktinį vaidmenį supranta žymiai kitaip, negu mes.

[3] Teisė reikalauti pasižadėjimo, liečiančio evikciją, nėra, kaip tūlas, turėdamas galvoje tik *stipulatio duplae,* teigia, speciali tam tikrų pardavimų teisė. Tai yra bendra teisė, kaip, pavyzdžiui, Paulius sako, *D.,* 19, 4, *De rer. permut.,* 1, *pr.: Venditori sufficit... ob evictionem se obligare;*

tas pagal tą pačią *actio empti,* būtų savaime suprantamas, jei dar prieš šio pasižadėjimo pareikalavimą iš pirkėjo evikcijos būdu būtų atimtas daiktas[1]; 3. pagaliau, kad pirkėjas, pasirėmęs ta pačia *actio empti,* net be jos, turėtų teisę reikalauti atlyginti nuostolius net tais atsitikimais, kada buvo vadinamoji evikcija plačiąja šio žodžio prasme ir kada ankstesne tvarka jis nebūtų galėjęs reikalauti nuostolių atlyginti; vadinasi, net tada jis galėjo reikalauti atlyginti nuostolius, kada jis valdė daiktą, bet valdė ne pirkimo, o kuriuo nors kitu pagrindu.

Ta evikcija, kurią mes čia išdėstėme tik pačiais bendraisiais bruožais, išnyko dar gerokai prieš Justiniano gadynę, prieš klasiškojo periodo pabaigą. Paliekant šalyje *actio auctoritatis,* kuri galiojo dar klasiškojoje gadynėje, bet kuri Justiniano laikais išnyko drauge su mancipacija, taip pat paliekant šalyje stipuliaciją *habere licere,* kurią nuo pusės klasiškosios gadynės savaime apimdavo *actio empti* ir kurios dėl to nebebūdavo reikalo daryti, reikia pažymėti, kad galutinis rezultatas buvo tas, kad tam tikrais atvejais, kuriuos reikia dar nusakyti, suteikė pirkėjui garantijos *actio empti,* kurią gimdė pirkimas-pardavimas, ir kitą skundą, kurį gimdė dvigubo atlyginimo stipuliacija. Čia mes padarysime keletą palyginimų, kurie paaiškins pačią dalyko esmę.

---

taip pat ž. Celsas, pas Ulpianą, *D.,* 19, 1, *De A. E. V.,* 13, 17; Ulpianus, *D.,* 12, 2, *De jurejurando,* 13, 3. Tačiau pirkėjas gali reikalauti tik šio pasižadėjimo arba dvigubos kainos pasižadėjimo ir tik tam tikrais atvejais: kada to pasižadėjimo reikalauja vietos paprotys ir tiems daiktams, kuriems paprotys šio pasižadėjimo reikalauja (apie šiuodu klausimus ž. Gajaus ir Ulpiano tekstus). Kalbant apie tą gadynę, kada pasižadėjimą galima buvo gauti *actio empti* būdu, reikia pasakyti, kad pirkėjo teisę reikalauti stipuliacijos *habere licere* paliudijo dar Trajano laikų teisininkas Neracius, pas Ulpianą, *D.,* 19, 1, *De A. E. V.,* 11, 8: *Ex empto actionem esse ut emptori habere licere caveatur. Stipulatio duplae,* teisė kelti *actio empti* su tikslu gauti vos tik nurodytą pasižadėjimą yra minima tik Severų laikų teisininkų, pavyzdžiui, Ulpiano, *D., h. t.,* 37, *pr.: Emptori duplam promitti a venditore oportet nisi aliud convenit.* Tačiau, mūsų nuomone, teisės reikalauti pasižadėjimo pardavimo skundu buvimo pėdsakai yra žymūs dar Adriano laikais: jos buvimas Juliano edikte; mūsų išmanymu, tai yra jos formulė, kurią teisininkai komentavo greta *actio auctoritatis* formulės, nors, iš tikrųjų, Lenelis šiuos tekstus vadina tekstais, kalbančiais apie *satidatio secundum mancipium.* Lenel, *Edictum,* 290 §, ir Girard, *N. R. H.,* 1884, 419—422 pp. *(Mélanges,* 2, 131—134 pp.).

[1] Tai pasakė Paulius apie *stipulatio duplae, D., h. t.,* 2: *Si dupla non promitteretur et eo nomine agetur, dupli condemnatus est reus;* bet tai dar prieš Paulių apie *stipulatio habere licere* pasakė Afrikanas ir Julianas, *D.,* 19, 1, *De A. E. V.,* 30, 1: *Verum est venditorem hactenus teneri ut rem emptori habere liceat.*

a) Šiuodu skundai skiriasi savo objektais, buvimo sąlygomis ir prasidėjimo sąlygomis.

Visų pirmiausia šiuodu skundai skiriasi savo objektais. Stipuliacijos nustatyto kredito objektas yra aiškus; pati stipuliacija jo tarifą iš anksto užfiksuoja; paprastai jis yra lygus dvigubai daikto kainai *(dupla pecunia qua mercatus est emptor);* iš čia yra kilęs ir jos vardas *stipulatio duplae*[1]. Priešingai, *actio empti* atveju, kuri yra kilusi iš stipuliacijos *habere licere,* pirkėjas nereikalauja iš anksto aiškiai nustatytos pinigų sumos; jis reikalauja tik nuostolius atlyginti. Šis atlyginimas, išskiriant teisingumo jausmą žymios viršvertės atsitikimais[2], apima visus nuostolius; tačiau jis gali apimti tik nuostolius. Vadinasi, pirkėjas, kuris dėl evikcijos netenka daikto, neturi teisės reikalauti iš pardavėjo grąžinti visą sumokėtą kainą, jei daiktas evikcijos momentu yra mažiau vertas, negu jis buvo vertas pirkimo momentu[3]. Pardavėjas pagal *actio empti* turi mokėti tik tikrus nuostolius, tuo tarpu kai pagal *actio [ex stipulatu] duplae* jis turėtų mokėti dvigubą kainą. Tačiau šį skirtumą žymiai sušvelnino, daugely atsitikimų visai panaikino, taisyklės, kurios buvo taikomos šių dviejų skundų buvimo sąlygoms.

Kalbant apie šių skundų buvimo sąlygas, reikia pažymėti, kad geros sąžinės kreditą pagimdo pats pirkimo-pardavimo faktas. Čia visai nereikalingas tam tikras susitarimas, nes čia veikia ideja, pagal kurią pirkėjas, sumokėjęs kainą, turi teisę įgyti pastovią valdžią daiktui; jis taip pat turi teisę reikalauti atlyginti nuostolius, jei dėl pardavėjo kaltės iš jo atimamas

---

[1] Be kitko, Paulius, *D., h. t.,* 56, *pr.,* sako, kad šalys šią sumą galėjusios sumažinti iki paprastos kainos arba ją padidinti iki trigubos ir keturgubos kainos. Trigubos arba keturgubos kainos stipuliacijos konkretaus pavyzdžio nėra. Paprastos kainos stipuliacija: *Textes,* 850 ir t. pp., pirkimo-pardavimo aktų 4, 5 ir 6 numeriai.

[2] Paulus, *D.,* 19, 1, *D., A. E. V.,* 43, *in fine.* Viena Justiniano konstitucija, *C.,* 7, 47, *De sent. quae pro,* 1, ypač šiai sričiai nustatė maksimumą nuostolių, kurie neturi viršyti dvigubos kainos, ir nurodė, kad tas nuostatas buvęs padarytas Afrikano, *D.,* 19, 1, *De A. E. V.,* 44 (Lenel, 96), bet tai yra, greičiausiai, interpoliacijos padarinys, kuri inspiravo pati konstitucija.

[3] Paulus, *D., h. t.,* 70: *Evicta re ex empto actio non ad pretium dumtaxat recipiendum, sed ad id quod interest competit: ergo et si minor esse coepit, damnum emptoris erit. C.,* 8, 44 (45), *De evict.,* 23. Šis išsprendimas jau nebeginčijamas. Civ. Kod., 1631—1633 str., visiškos evikcijos atveju (dalinės evikcijos atveju kalba 1637 str.) pripažino priešingą Pothier teoriją, pagal kurią pardavėjas visada turis grąžinti visą kainą.

daiktas. Priešingai, *actio ex stipulatu* reikalauja aiškios stipuliacijos. Tačiau mes matėme, jog pagaliau buvo nustatyta, kad jei stipuliacijos reikalavo paprotys, tai pirkėjas, net jei jis tokios stipuliacijos nebuvo pareikalavęs prieš evikciją, galėjo pareikalauti atlyginti nuostolius pagal *actio empti*. Vadinasi, skirtumas yra tik tais atvejais, kada negalima reikalauti stipuliacijos ir kada ji savaime nėra menama (preziumuojama), kitaip sakant, kada parduodami mažos vertės daiktai ir kada parduodama tokiose šalyse, kuriose nėra vartojama *stipulatio duplae*[1].

Priešingai, skundų prasidėjimo sąlygų atžvilgiu skirtumas yra visur. Tie veiksniai, kurie leidžia šiems dviem skundams pasireikšti, nėra vienodi. Aiškiai pasakytos arba savaime menamos stipuliacijos skundą pagimdo sąlyginis pasižadėjimas, kurio žodžius tiksliai žino komentatorių tekstai ir konkretūs aktai, kuriuos mes turime[2]. Pardavėjas bendrai pažada dvigubą kainą, *si res vel pars ejus evicta fuerit quo minus habere liceat*, arba, kaip viena ilgesnė formulė sako, *quo minus uti frui, habere, possidere liceat*. Vadinasi, kad gimtų skundo teisė, pirmiausia

---

[1] Apie šalis, kur *stipulatio duplae* nebuvo vartojama, ž. Gajus, *D., h. t.*, 6: *Si fundus venierit, ex consuetudine ejus regionis in qua negotium gestum est, pro evictione caveri oportet;* apie aprėžimą brangiems daiktams, Ulpianus, *D., h. t.*, 37, 1 (Lenel, 930); *Quod autem diximus duplum promitti oportere, sic erit accipiendum, ut non ex omni re id accipiamus, sed de his rebus, quae pretiosiores essent, si margarita forte aut ornamenta pretiosa vel vestis serica vel quid aliud non contemptibile veneat. Per edictum autem aedilium curulium etiam de servo cavere venditor jubetur.* Čia yra tekstas, kurio ankstesnė už *actio auctoritatis* išnykimą redakcija turėjo sakyti *duplum promitti oportere si mancipio non datur*, kuris visus savo pavyzdžius ima iš tų daiktų, kurių negalima mancipuoti ir kuris nurodo naują daiktą, kuriam reikalingas pasižadėjimas. Edilų ediktu tas daiktas yra vergas, kuris yra brangus daiktas, bet dėl kurio negalima reikalauti to pasižadėjimo civiline teise, nes vergas yra *res mancipi*, kurį galima mancipuoti; *N. R. H.*, 1884, 423 p. *(Mélanges*, 2, 135—137 pp.). Apie edilų ediktą, įsakantį daryti *stipulatio duplae* vergų pardavimo srityje bus kalbama kiek toliau.

[2] *Stipulatio duplae* formulė, kuri buvo vartojama Romoje ir kuri buvo reprodukuota pretoriaus ir edilų ediktuose, kaip mes jau parodėme, *N. R. H.*, 1883, 569—578 pp. *(Mélanges*, 2, 79—89 pp.), gali būti tikrai atstatyta dėka Transilvanijos pirkimo-pardavimo aktų (be to, šiandien ž. 166 metų aktą, *Textes*, 582 p., n. 6. ir 151 metų aktą, *B. G. U.*, 887, pas Mitteisą, *Chrestom.*, n. 272), kurie tikrai yra nurašyti iš romėnų formuliarų, tiekiančių suderintas žinias su komentarų ištraukomis, užsilikusiomis Digestose. Po kliauzulės, liečiančios nebuvimą tam tikrų ydų, kurios ypač lietė vergus, *servum furtis noxisque solutum esse*, pirkėjas stipuliuoja ir pardavėjas pažada: *Si quis eam rem partemve quam ex ea evicerit quo minus emptorem, eumve ad quem ea res pertinebit uti frui habere possidere recte liceat, tum quantum id erit quod ita ex ea evictum fuerit tantam pecuniam duplam dari.*

reikia, kad būtų evikcija, kitaip sakant, kad būtų byla, kurią pirkėjas pralaimi[1]; paskui, kad byla būtų iškelta dėl daikto arba jo dalies[2]; pagaliau, kad byla neleistų pirkėjui pasilaikyti daikto[3]. Priešingai, geros sąžinės kredito bazė yra grynai realinė. Ši bazė atsiranda tuo momentu, kada pirkėjas pradeda valdyti daiktą ne pirkimo pagrindu, o kuriuo nors kitu pagrindu, pavyzdžiui, legato pagrindu[4]; taip pat ši bazė atsiranda tada, kada teismas pripažįsta valdymo teisės trūkumą, pavyzdžiui, jei byla eina ne dėl paties daikto arba jo dalies, bet dėl daikto praeities[5].

b) Abu skundai yra panašūs tuo, kad juodu reikalauja nuostolių buvimo; juodu reikalauja, kad nuostoliai būtų atsiradę dėl pardavėjo teisės trūkumo; principiališkai juodu reikalauja, kad nebūtų priešingo susitarimo; pagaliau juodu yra panašūs tuo, kad juodu galima pakeisti išimtimi. — 1. Abu skundai rei-

---

[1] Reikia, kad būtų byla, kurią pirkėjas pralaimėtų. Visai nesvarbu, ar jis būtų ieškovas ar atsakovas, ar jis mokėtų piniginį priteisimą arba jis pagal *arbitratus judicis* grąžintų daiktą: Pomponius, *D., h. t.*, 16, 1; bet reikia bylos: jei nėra bylos, tai nėra ir evikcijos; Africanus, *D., h. t.*, 24; Paulus, *D.*, 3, 5, *De N. G.*, 18 (19), 3.

[2] Reikia, kad evikcija liestų pati daiktą arba bent jo dalį, bet ne jo priklausomybę, ne jo vaisius (Julianus, *D., h. t.*, 43). Dažnai sakoma net, kad nesą skundo, kurį pagimdo *stipulatio duplae*, jei evikcija liečianti tik daikto dalį. Ši pažiūra remiama Pauliaus tekstu, *D., h. t.*, 56, 2, kuris sako, kad dalies evikcija nėra daikto evikcija. Tačiau čia yra dalyko sumaišymas. Paulius sako tik, kad būtinas yra paminėjimas, kuris liečia dalį, kad reikalinga yra *partis adjectio;* todėl ši paminėjimą visada darydavo. Šis paminėjimas, kaip jau matėme, buvo Transilvanijos aktuose, pavyzdžiui, antrame skyriuje, kur vieno formuliaro kopija, liečianti vyriškos lyties vergą, labai gerai suvokiama: *Si quis EAM PUELLAM partemve quam ex EO evicerit.* Vadinasi, pirkėjas gali skųstis dalinės evikcijos atveju ir net pastaruoju dėsniu, laikant *ususfructus* daikto dalimi *(pars rei).* Gajus, *D., h. t.*, 49, mano, kad pirkėjas turįs teisę reikalauti iš pardavėjo atlyginti nuostolius tuo atveju, kada įvyksta evikcija, parcinanti nuo *ususfructus* teisės.

[3] Reikia, kad evikcija neleistų pasilaikyti daiktą, kad pirkėjui trūktų *corpus aut pecunia (D., h. t.*, 21, 2). Pirkėjas nepraranda nei vieno, nei antro ir todėl jis neturi skundo teisės, kilusios iš stipuliacijos, jei ją užrašė arba davė jo priešininkas po to, kai jo teisės nebuvimas buvo pripažintas, bet prieš tai, kada jo priešininkas šią jo teisę panaikino (Gajus, *D., h. t.*, 57, 1).

[4] Pirkėjas turi *actio empti* aukščiau nurodytos išnašos atveju, nes jis valdo daiktą pagal legatą, o ne pagal pirkimą-pardavimą; pirkėjas ši skundą turėtų net, jei nebūtų bylos, bet jei jam daiktas būtų perduotas kitokiu, nekaip pirkimo-pardavimo pagrindu, pavyzdžiui, legato, kurį užrašė tikras savininkas, pagrindu (Julianus, *D.*, 19, 1, *De A. E. V.*, 29), arba dėl to, kad jis turi tikrojo savininko įpėdinystę (Paulus, *D., h. t.*, 9), arba dėl to, kad jis įgijo daiktą dovanai bet kokiu kitu pagrindu (Ulpianus, *D.*, 19, 1, *De A. E. V.*, 13, 15). Schulz, *Z. S. St.*, 38, 1917, 118—130 pp.

[5] Julianus, *D., h. t.*, 8. Pomponius, *D., h. t.*, 16, *pr.*

kalauja, kad nuostolių būtų. Vadinasi, šių skundų negalima taikyti tada, kada nėra realių nuostolių, kada parduotas daiktas žuvo dar prieš evikcijos bylos iškėlimą[1]; taip pat negalima kelti šių skundų tada, kada nėra rimtų nuostolių, kada evikcija keliama ne dėl nuosavybės arba naudojimosi teisės daiktui, bet daiktinio servituto teisei, kuri apsunkina pirktąjį daiktą, įrodyti. Išskiriant apgaulės atsitikimus, pardavėjas neatsako už mažus daikto apsunkinimus servitutais arba kitokiomis teisėmis, žinoma, jei jis, parduodamas žemę, neteigė, kad ji yra visiškai laisva nuo bet kokių apsunkinimų, *uti optimus maximus*[2]. — 2. Abu skundai reikalauja, kad nuostoliai būtų atsiradę dėl pardavėjo teisės trūkumo. Vadinasi, negalima pasinaudoti nei vienu, nei antru skundu, jei nuostoliai atsirado iš kito asmens, ypač iš paties pirkėjo, kaltės, jei jis, pavyzdžiui, nepasinaudojo įsisenėjimu, jei jis apie bylą nepranešė pardavėjui, kuris galėtų stoti teisme ir laimėti bylą[3]. — 3. Abu skundai reikalauja, kad nebūtų priešingo susitarimo. Susitarimas, pašalindamas dvigubos kainos pažadėjimą ir nustatydamas tik paprastos kainos grąži-

---

[1] *C.*, 8, 44 (45), *De evict.*, 26.

[2] Apie *ususfructus* ž. aukščiau. Kliauzulė, liečianti mancipuotą žemės sklypą *uti optimus maximus*, buvo viena iš kliauzulių, kuriomis galima buvo pakeisti mancipacijos formuliarą (pavyzdžiai, *Textes*, 827 p., fiduciinės emancipacijos formuliare, ir, 851 p., pusės namų pirkimo-pardavimo akte); ji gimdė *actio auctoritatis* evikcijos atveju: Venulejus, *D., h. t.*, 75 (Lenel, 73). Tačiau ji gali figūruoti tiek stipuliacijoje, tiek pirkime-pardavime (Paulus, *D.*, 50, 16, *De V. S.*, 169) ir ji gali gimdyti atitinkamus skundus. Tai yra principas, kurį mancipacijai nustatė Mucius, pagal kurį ši kliauzulė suteikianti teisę skųstis dėl apsunkinančių žemės sklypą servitutų atsiradimo, bet ne dėl žemės sklypo naudai nustatytų servitutų trūkumo (Venulejus, *loc. cit.*).

[3] Įsisenėjimo trūkumas: Paulus, *D., h. t.*, 56, 3. Teisėjo klaida: Ulpianus, *D., h. t.*, 51, *pr.* Bylos nepaskelbimas pardavėjui: Alexander Severus, *C.*, 8, 44 (45), *De ev.*, 8: *Emptor fundi nisi auctori aut heredi ejus denuntiaverit, evicto praedio, neque ex stipulatu neque ex dupla neque ex empto actionem contra venditorem vel fidejussores ejus habet.* Šiandien Lenel, *Edictum*, 568 p., 18 išn. (*Edit*, 2, 320, 2 išn.), teigia, kad *stipulatio duplae* turėjusi aiškią kliauzulę, liečiančią šią *denuntiatio;* tačiau stipuliacijos formuliarai, kuriuos mes turime, apie tai nieko nesako, o vienas Pauliaus tekstas (*D., h. t.*, 53, 1), kurį iš tikrųjų Lenelis pritaiko *satisdatio secundum mancipium*, įrodo stipulianto, kuris pralaimėjo bylą dėl to, kad nepranešė pardavėjui, *quoniam parum instructus esset*, teisės nebuvimą; tai įrodoma apgaulės idejos būdu, kuri būtų visai nenaudinga, jeigu būtų sureguliuotos pozitingosios taisyklės. Šiaip ar taip, mums rodos, kad pirkėjas aiškiai galėjo kelti *actio empti*, nors jis nepranešė apie bylą, bet jei jis įrodė, kad bylą pralaimėjo ne dėl to, o dėl to, kad jo įgyta teisė buvo ypatinga. Antra vertus, reikalą pranešti apie bylą šalys galėjo pašalinti aiškiu susitarimu, kurio pavyzdį rodo 6 nr. pirkimo-pardavimo sutarties, *Textes*, 852 p.

nimą, gali sušvelninti garantijos prievolę[1]. Garantijos prievolę gali panaikinti susitarimas, kuris gali drauge pašalinti dvigubos kainos pažadėjimą ir nuostolių atlyginimo prievolę, išskiriant vieną rezervą, kada laisvas susitarimas negali panaikinti pardavėjo atsakomybės už apgaulę ir kada, kaip tam tikri teisininkai, pavyzdžiui Julianas, teigia, vis dėlto pardavėjas turįs grąžinti gautąją kainą[2]. — 4. Pagaliau abu skundus galima pakeisti išimtimi, jei evikcijos autorius yra pats pardavėjas arba kitas jo teises įgijusis asmuo. Savaime suprantama, kad ši sistema negalėjo galioti senojoje teisėje, kur visai nebūdavo išimčių. Tačiau vėliau, kada jau buvo įgyvendintas formulinis procesas, pretorius nustatė, kad pirkėjas, kuriam pardavėjas, tapęs daikto savininku, arba kitas pardavėjo teisių įgytojas kelia revendikacijos bylą, gali ieškinį atremti *rei venditae et traditae* išimtimi[3]. Pirkėjas gali leisti įvykti evikcijai, kad paskui jis galėtų kelti, pavyzdžiui, *actio [ex stipulatu] duplae*[4]. Bet, jei jam patogiau, jis gali pasiremti išimtimi ir tuo būdu užkirsti evikcijai kelią[5].

---

[1] *D., h. t., pr.: Nisi aliud convenit. D., h. t.*, 56, pr.

[2] Pavyzdys mancipacijos formuliare, *Textes*, 827 p., kur bankininkas susitaria, kad jis parduos daiktą, kurį gavo skolos garantijai, darydamas mancipaciją *nummo uno* (kad išvengtų *actio auctoritatis)*, nedarydamas nei pasižadėjimo *secundum mancipium*, nei paprastos arba dvigubos kainos pasižadėjimo ir, tolesnė lentelė turėjo sakyti, dar labiau neapsiimdamas garantuoti *empti* skundu. Tačiau ši sąlyga (kliauzulė) nenaikino jo atsakomybės už tas evikcijos priežastis, kurios jam buvo žinomos *(D.*, 19, 1, *De A. E. V.*, 6, 9; 1, 1). Julianas, be kitko, teigė, kad, net be to, panašiu atveju pardavėjas turėjo bent grąžinti gautąją kainą; tačiau Ulpianas tokį klausimo išsprendimą atmetė tame tekste, kur apie tai kalbama *(D.*, 19, *De A. E. V.*, 11, 18; Vangerow, *Pandekten*, 3, 610 §, 4 išn.; Guarneri-Citati, *Archivio*, 89, 1923, 126—130 pp.). Sirų romėnų knyga, L 39, rodos, sako, kad šis pirkimas-pardavimas buvęs be garantijos; jis buvęs pavadintas *venditio simplaria* vardu *(D.*, 21, 1, 48, 8; Esmein, *Mélanges*, 114 p.); mums rodos, kad net dabartiniu L 113 (Sachau, *Syrische Rechtsbücher*, 1, 1907, 192 p.) išaiškinimu šį pirkimą-pardavimą reikia pastatyti prieš pirkimą-pardavimą *bonis condicionibus (D.*, 21, 1, 54). Vis dėlto galima paklausti, ar abi kliauzulės nelietė išimtinai ydų garantijos.

[3] *D.*, 21, 3, *De exceptione rei venditae et traditae;* 1, apie pirmąją hipotezę, o 2, apie antrąją.

[4] *D.*, 21, 2, *De evict.*, 17: *Eligere emptor potest, utrum rem velit retinere intentione per exceptionem elisa, an potius re ablata ex causa stipulationis duplum consequi.*

[5] Čia mes kalbėjome tik apie evikcijos garantiją, tais atvejais, kada parduodami kūniškieji daiktai; analoginiai principai taikomi ir nekūniškųjų daiktų pardavimo srityje. Mes tik pastebėsime, kad, išskiriant priešingą susitarimą ir *dolus*, pardavėjas yra garantuotas tik dėl kredito buvimo, bet ne dėl debitoriaus išsigalėjimo, kada parduodamas kreditas; o kada parduodama įpėdinystė, tada pirkėjas yra garantuotas tik dėl įpėdinio kva-

4. *Pardavėjo prievolė garantuoti, kad daiktas neturi savyje paslėptų ydų.* Pardavėjas turi garantuoti pirkėjui ne tik už evikciją, bet ir už tokias daikto ydas, kurios gali padaryti daiktą nenaudingą arba kenksmingą. Čia yra kita garantijos sistema, kuri susidarė istorijos raidoje ir kuriai išstudijuoti reikia skirti senosios civilinės teisės, kurulinių edilų edikto ir naujosios civilinės teisės taisykles[1].

a) *Senoji civilinė teisė.* — Primityvinis pirkimas-pardavimas, kurį darydavo grynais pinigais, principiališkai neuždėdavo pardavėjui jokios atsakomybės už parduoto daikto ydas. Mancipacijos atveju įgytojas, be *actio auctoritatis,* kuri lietė evikciją, teturėjo vieną skundą, kuriuo jis galėjo reikalauti dvigubai. Šį skundą vadino *actio de modo agri.* Jis lietė parduotojo žemės sklypo didumo trūkumą ir jis, be kitko, kaip ir *actio auctoritatis,* vėlesnėje teisėje išnyko[2]. Imant šio žodžio truputį netikrą prasmę, čia yra skundas, kuris liečia žemės sklypo ydą, kylančią iš pareikšto žemės sklypo kiekio. *Actio auctoritatis* taip pat suteikiama tada, kada mancipuojamas žemės sklypas *uti optimus maximus,* t. y., kada vėliau įrodoma, jog tas sklypas yra apsunkintas servitutu, kurį taip pat galima pavadinti žemės sklypo yda. Tačiau be to, kas vos tik pasakyta, tikrųjų daiktų (žemės sklypo ir kitokių daiktų, pavyzdžiui, vergų ir gyvulių) ydų atvejais jokios skundo teisės nebuvo[3]. Be abejojimo, nuo

---

lifikacijų, bet ne dėl įpėdinystės turto buvimo: *D.,* 18, 4, *De her. vel act. vend.,* 4; 13.

[1] *D.,* 21, 1, *De aedilicio edicto et redhibitione et quanti minoris.* Be Bechmann, *Der Kauf,* 1, 394—414, 652—655 pp.; Hanausek, *Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Waare nach römisch. und gem. Rechte,* 1, 1883; 2, 1887; Biondo Biondi, *Studi sulle actiones arbitrariae,* 1, 1913, 119—153 pp.

[2] Paulus, *Sent.,* 2, 17, 4: *Distracto fundo si quis de modo mentiatur, in duplo ejus quod mentitus est, officio judicis aestimatione facta convenitur.* Lenel, Z. S. St., 3, 1882, 190—197 pp. *Edictum,* 74 §, edikto komentaruose dar atrado vieną salelę, kurią sudarė tekstai, kalbą apie šio skundo formulę. A. Pernice, *Labeo,* 3, 1, 115 ir t. pp.

[3] Tūlas, pasiremdamas Cicero, *De off.,* 3, 16, 65: *Ex XII tabulis satis erat ea praestari quae erant lingua nuncupata, quae qui infitiatus esset dupli poenam subiret* ir suprasdamas šį tekstą, kad jis baudęs dvigubos kainos pabauda tą asmenį, kuris melagingai pareikšdavo, jog mancipuojamas daiktas neturįs ydų, teigia priešingai. Tačiau vieni baudžiamieji skundai, kurie, kaip matome, kyla iš mancipacijos, yra *actio auctoritatis* ir *de modo agri* ir tai yra tie skundai, apie kuriuos Ciceronas kalba, sakydamas, kad dvigubos kainos pabaudą turi sumokėti pamelavusi šalis (apie šią *mentiri* sąvoką *actio de modo agri* srityje ž. Paulus, *Sent.,* 2, 17, 4; o *actio aucto-*

gana senų laikų su tikslu apsidrausti nuo daikto ydų ėmė vartoti tas pačias priemones, kurias vartojo su tikslu apsidrausti nuo evikcijos, jei pirkimas buvo padarytas be mancipacijos[1]. Mancipacijos atveju buvo daroma verbalinė sutartis, kuria garantuodavo, kad daiktas yra be ydų ir kurią prijungdavo prie mancipacijos. Jei nebūdavo mancipacijos arba jei mancipacijos teisėtumas keldavo abejojimų, tai verbalinę sutartį apie ydas prikergdavo prie dvigubos kainos pažadėjimo, kuris lietė evikciją (sujungtas šiuo būdu sutartis vadindavo vienu bendru vardu *stipulatio duplae*[2]); kartais verbalinę sutartį apie ydas prikergdavo prie stipuliacijos *habere licere* ir šią sujungtą sutartį taip pat vadindavo vienu sudėtiniu bendru vardu, greičiausiai, *stipulatio simplae* vardu[3].

Vadinasi, ydų garantija iš pradžios, kaip iš pradžios ir evikcijos garantija, būdavo duodama atskira sutartimi. Tačiau ydų garantijos raida, kaip ir evikcijos raida, vertė įtraukti į pirkimo-pardavimo sutartį šią garantiją, kuri tuo metu vis dėlto dar laikėsi nuošaliai. Atrodo, kad šios garantijos raida jau aiškiai yra nurodyta: iš pradžios reikėjo daryti tam tikrą stipuliaciją, o paskui ydų garantija buvo savaime menama. Tačiau šią raidą supainiojo kurulinių edilų edikto įsikišimas.

b) *Kurulinių edilų ediktas*[4], — Kuruliniai edilai, kurie ėjo rinkų policijos pareigas, pirmieji susirūpino sutvarkyti ydų ga-

---

ritatis srityje — Scaevola, *D.*, 21, 2, *De ev.*, 69, 3: Lenel, 138). Girard, *N. R. H.*, 1882, 203 p. *(Garantie,* 24 p.) 3 išn.; Pernice, *Labeo*, 3, 1, 119 p.

[1] Varronas, kuris savo formuliaruose rekomenduoja tik stipuliacijas, liečiančias *res mancipi* pirkimų-pardavimų evikciją, kur negali būti mancipacijos, priešingai, rekomenduoja stipuliaciją, liečiančią tiek *res mancipi*, tiek *nec mancipi* pardavimų ydų evikciją (jaučiai, 2, 2, 5; asilai, 2, 5, 2; vergai, 2, 10, 5).

[2] Tai yra klausimas, kurį mes įrodėme *N. R. H.*, 1883, 577 p. *(Mélanges,* 2, 88 p.) iš vienos pusės su pagalba Transilvanijos pirkimo-pardavimo aktų ir Digestų tekstų, kurie sugrupuoti vienoje vietoje rodo netikrą pasižadėjimą, kuris liečia daikto ydas ir sąlyginį dvigubos kainos pasižadėjimą, kuris liečia evikciją; iš antros pusės su pagalba *D.*, 21, 2, *De evict.*, 3; 11, 1, tekstų, kurie rodo, kad visa tai buvo pavadinta *stipulatio duplae* vardu. Šiandien ta pačia prasme ž. Accarias, 2, 299 p., 3 išn.

[3] Sugrupavimas į vieną formulę pasižadėjimo *habere licere*, kuris liečia evikciją, ir pasižadėjimo, kuris liečia daikto ydas, yra paliudytas Varrono formuliarų, *N. R. H.*, 1883, 558 p. *(Mélanges*, 2, 68 p.); iš čia yra kilęs ir bendras pavadinimas. Apie galimumus, kurie verčia manyti, kad bendrasis pavadinimas buvo pažymėtas *stipulatio duplae* vardu, ž. *N. R. H.*, 1883, 556 p. *(Mélanges*, 2, 66 p.), 4 išn.; priešinga prasme ž. Rabel, 132 — 136 pp.

[4] Henri Vincent, *Le droit des édiles*, tezė, Montpellier, 1922.

rantijas tų pirkimų-pardavimų, kurie įėjo į jų kompetenciją, o į jų kompetenciją įėjo vergų ir gyvulių pirkimo-pardavimo, daromo rinkoje, priežiūra. Pasiremdami savo policine galia ir ta pažiūra, kad pardavėjas turi pažinti parduodamąjį daiktą, edilai suredagavo taisykles, kurios reikalavo, kad pardavėjai viešai paskelbtų parduodamųjų daiktų ydas[1]. Kad šios taisyklės būtų vykdomos, edilai įsikišdavo į pirkimo-pardavimo reikalus tais atvejais, kada pardavėjai savo daiktų ydų nepaskelbdavo. Edilų įsikišimas reikšdavosi tuo, kad jie suteikdavo pirkėjams baudžiamųjų skundų teises. Bet kadangi tie skundai daugiausia veikė privatinius pardavėjų ir pirkėjų santykius, tai jais ėmė rūpintis privatinė teisė, kuri perėmė edilų edikto vaidmenį[2]. Visus šiuos skundus, kurie, mūsų nuomone, buvo sukurti įgyvendinus formulinį procesą[3], galima apimti dviem pagrindi-

[1] Senasis ediktas apie vergų pardavimus (Aul.-Gel., 4, 2, 1): *Titulus singulorum scriptus sit curato ita ut intellegi recte possit, quid morbi vitiique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit.* Galutinis ediktas *(D., h. t.,* 1, 1): *Qui mancipia vendunt, certiores faciant emptores quid morbi vitiique cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit, eademque omnia, cum ea mancipio venibunt, palam recte pronuntianto.* Ediktas apie gyvulių pardavimus *(D., h. t.,* 38, *pr.): Qui jumenta vendunt palam recte dicunto quid in quoque eorum morbi vitiique sit.* Pavyzdžiui, Ulpianas, *D., h. t.,* 1, 2, aiškina, kad ediktas šį ydų pareiškimą uždedąs pardavėjams, visai nesirūpindamas žinoti, ar jie žino tas ydas, ar ne; šis paaiškinimas remiamas ta pažiūra, kad pardavėjas nusikalstąs, jei jis nepažįstąs savo daikto. Ciceronas remiasi ta pačia pažiūra, nes jis, *De off.,* 3, 17, 71, sako: *Qui enim scire debuit de sanitate de fuga de furtis praestat edicto aedilium.*

[2] Primityvus baudžiamųjų skundų pobūdis pareina nuo to pagrindo, kurį jiems suteikia Ulpianas *(D., h. t.,* 1, 2; *Ut occurratur fallaciis vendentium),* nuo žodžių, kuriais jis yra nusakomas *(D., h. t.,* 23, 4: *Poenales videntur),* ir nuo tam tikrų jo ypatybių, pavyzdžiui, nuo dvigubos kainos paskyrimo, kurią uždeda nuteistajam pardavėjui dėl prievolės nevykdymo *(D., h. t.,* 45). Jis puikiai suderinamas su edilų vaidmenimi. Jį ypatingai nušvietė Wlassak, *Zur Geschichte der negotiorum gestio,* 1879, 175 ir t. pp. Ta pačia prasme ž. A. Pernice, *Labeo,* 2, 2, 51—53 pp. Girard, *N. R. H.,* 1884, 410—415 pp. *(Mélanges,* 2, 121—127 pp.); priešinga prasme — Biondo Biondi, 135—142 pp., kuris mano, kad šį pobūdį skundams suteikęs tik Justinianas.

[3] Pirmasis tikras paliudijimas yra Cicerono *(De off.,* 3, 17, 71). Tačiau viena teorija, nuo labai senų laikų palaikoma (žiūr., pavyzdžiui, Accarias, 2, 295 p., 1 išn.; Cuq, *Institutions,* 1, 231—232 pp.; Voigt, *Röm. Rechtsgesch.,* 1, 220 p.), pretenduoja užtikusi Plauto teatre pėdsakus arba edikte apie ydas *(Capt.,* 4, 2, 43—44), arba skunduose, kurie iš to gimstą *(Merc.,* 2, 3, 85. *Rud.,* 2, 3, 42—43. *Mil. Glor.* 3, 1, 132—134. *Most.,* 3, 2, 112—113). Tačiau nėra nė vieno teksto, kuris aiškiai įrodytų vieną arba antrą klausimą: *Merc.* ir *Most.* tekstai kalba paprastai apie panaikinimą *(redhibere),* o nieko nesako, kad tai būtų parėję nuo edilų; *Rudens* ir, gali būti, *Miles* tekstai kalba apie edilų teisę atimti ir sunaikinti negarbingų pirklių daiktus; *Capt.* tekstas nurodo *edictiones aediliciae,* kurios yra visiškai sve-

niais skundais, būtent: *actio redhibitoria,* t. y., skundas, kuris yra labai painus, kuriuo galima reikalauti pirkimo-pardavimo sutartį panaikinti[1] ir kuriuo galima reikalauti grąžinti dvigubą daikto kainą[2], ir *actio quanti minoris, aestimatoria,* t. y., skundas, kuriuo galima reikalauti sumažinti kainą. Šiais skundais pirkėjas galėjo pasinaudoti arba dėl to, kad pardavėjas nepasižadėjo atlyginti už paslėptas daikto ydas, arba dėl to, kad vėliau buvo surasta daikto yda.

aa) Teisė skųstis pardavėju dėl to, kad jis nedavė pasižadėjimo, ypač, gal būt išimtinai, būdavo taikoma vergų pirkimui-pardavimui, kur pardavėjai, dažniausiai mažai vertinami svetimšaliai, edilams atrodydavo ypač įtartini. Šiems atvejams edilų ediktas nustatė privalomą *stipulatio duplae,* kuri apėmė drauge ir kliauzulę apie ydų nebuvimą, ir kliauzulę apie dvigubą atlyginimą evikcijos atveju. Antroji kliauzulė suteikė pirkėjui, iš kurio atimtas daiktas evikcijos būdu, teisę reikalauti grąžinti

---

timos pardavimui ir ydoms. Be to, jie neįrodo, kad tai būtų buvę Romoje; nes jie gali liesti graikų institucijas, ypač kiek jie kalba apie galią ir apie edilų ediktus, ir graikų *agoronomoi,* kuriuos aiškiai numatė *Mil. Glor.* ir *Capt.* ir kurie, vistiek ką apie juos sakytume, jokiu būdu nebuvo svetimi policijai ir prekybos teisei (įrodymų reikalui ž. Oehler, Pauly-Wissowa, I, 1, 1893, 884 p.). Apie įvairius klausimus ž. Mommsen, *Dr. publ.,* 4, 195 p., 1 išn., 204 p., 3 išn.; Krueger, *Sources,* 42 p., 3 išn.; Bechmann, *Kauf,* 1, 396 p.; Girard, *N. R. H.,* 1884, 415 p. *(Mélanges* 2, 137 p., *N. R. H.,* 1897, 269 p., 4 išn. *(Mélanges,* 1, 88 p., 3 išn.). *Org. jud.,* 1, 20—22 pp. Taip pat žiūr. Senarclens, *R. d'Hist. D.,* 4, 1923, 384—400 pp., kuris, pasiremdamas Aul. - Gel., 17, 6, teigia, kad *actio redhibitoria* buvusi vartojama 585 metais; *legis Voconiae* data.

[1] *D., h. t.,* 23, 7; 60.

[2] Gajus, *D., h. t.,* 45: *Redhibitoria actio duplicem habet condemnationem: modo enim in duplum modo in simplum condemnatur venditor. Nam si neque praetium neque accessionem solvat neque eum qui eo nomine obligatus erit liberet, dupli pretii et accessionis condemnari jubetur. Si vero reddat pretium et accessionem vel eum qui eo nomine obligatus est liberet, simpli videtur condemnari.* Nepaisant visų pasipriešinimų, mūsų išmanymu, šis tekstas įrodo, kad *actionis redhibitoriae* teisėjas, kuris pripažįsta, jog čia yra vienas iš grąžintinų *(redhibitio)* atvejų, ir kuris todėl paskelbia *arbitratus,* kuriuo įsakoma pardavėjui grąžinti pirkėjui kainą ir jos priklausomybes ir atsiimti daiktą su jo priklausomybėmis *(D., h. t.,* 60; 25, 9), priteisia iš atsakovo dvigubą kainą, jei jis geruoju negrąžina kainos, o priteisia iš atsakovo paprastą kainą, net jei jis ją yra grąžinęs ieškovui. Žiūr. Lenel, *Edictum,* 293 §, 2; Hanausek, 1, 23—31 pp.; Girard, *N. R. H.,* 1884, 409 p. *(Mélanges,* 2, 121 p.); Karlowa, *R. R. G.,* 2, 1295—1298 pp. Kitokia prasme ž. Accarias, 1, 297 p., 4 ir Bechmann, 1, 404 p.; Eck, *Juristische Abhandlungen für Beseler,* 1885, 187 ir t. pp.; Biondo Biondi, 119—135 pp. Dar žiūr. apie ypatingą redakciją, kurią čia patiekia *clausula arbitraria,* kuria grąžinimo pareiga uždedama drauge ieškovui ir atsakovui, Lenel, *Edictum,* 293 §, 2.

dvigubą kainą, nors mancipacija, jei ji buvo peregrino padaryta, ir būtų nickinga; o pirmoji kliauzulė suteikė pirkėjui teisę reikalauti atlyginti nuostolius, atsiradusius iš nepaskelbtų daikto ydų[1]. Kad gautų tokį pasižadėjimą, pirkėjas turėjo iškelti skundą *redhibitoria,* kurį jis galėjo kelti per du mėnesius; be to, praėjus dar dviem mėnesiams, jis galėjo kelti kitą skundą, kuris buvo vadinamas arba *actio quanti minoris,* arba skundas dėl kitokio atlyginimo, kurio jis galėjo reikalauti per šešis mėnesius[2]. — Tūlas teigia, kad edilai, norėdami priversti pardavėjus padaryti *stipulatio simplae,* duoti pasižadėjimus dėl daikto ydų ir *habere licere,* galėję tuos pačius skundus teikti ir gyvulių pirkimo-pardavimo atvejais; tačiau nėra jokių įrodymų, kad edilai tai būtų darę.

bb) Priešingai, edilų ediktas visais edilų kompetencijos pirkimo-pardavimo atvejais, jei tik nebūdavo padaryta stipuliacija ir jei atsirasdavo nepaskelbta daikto yda, neginčijamai duodavo *actio redhibitoria,* kuria per šešis mėnesius *(tempus utile)* galima buvo panaikinti pirkimo-pardavimo sutartį, ir *actio quanti minoris,* kuria per vienerius metus galima buvo pareikalauti sumažinti kainą[3].

c) *Naujoji civilinė teisė.* — Edilų edikto sistema labai gerai saugojo pirkėjus, kurie pirkdavo rinkose, bet daugiau ji niekam jokios naudos neteikė. Kalbant apie kitų pirkėjų apsaugą, reikia pažymėti, kad civilinė teisė į šį dalyką iš pradžios įsikišo geros sąžinės pirkimo-pardavimo charakterio paskatinta. Ji nustatė, kad pardavėjas turi atlyginti pirkėjui nuostolius ne tik

---

[1] Ulpianus, *D.,* 21, 2, *De ev.,* 37, 1: *Per edictum autem curulium de servo cavere venditor jubetur, stipulatio duplae* klausimu. Kaip paprastai, ten kalbama apie *stipulatio duplae,* kuri apima drauge ir dvigubos kainos pasižadėjimą evikcijos atveju ir pasižadėjimą atlyginti nuostolius už daikto ydas, kurių formulė todėl yra padėta edilų edikto gale. Vadinasi, tik dėl to, kad kartais manoma, jog *stipulatio duplae* yra vartojama ydų atveju *(D.,* 19, 1, *De A. E. V.,* 4, *pr.),* užmirštamas šis stipuliacijos pobūdis (pav., ž. *D.,* 21, 2, *De ev.,* 31). Lenel, *Edictum,* 562—563 pp. *(Edit,* 2, 312—313 pp.); Girard, *N. R. H.,* 1884, 402—406 pp. *(Mélanges,* 2, 113—118 pp.).

[2] Gajus, *D., h. t.,* 28: *Si venditor de his quae edicto aedilium continentur non caveat, pollicentur adversus cum redhibendi judicium intra duos menses vel quanti intersit intra sex menses.*

[3] Ulpianus, *D., h. t.,* 19, 6, apie vergų pardavimus; 38, *pr.,* apie darbo gyvulių *(jumenta)* pardavimus; 38, 5, apie kitokių gyvulių pardavimus. Apie kitus edilų edikto nuostatus ž. Lenel, *Edictum,* 555—568 pp. *(Edit,* 2, 305—320 pp.) ir Karlowa, *R. R. G.,* 2, 1288—1301 pp.

dėl to, kad jis teigė, jog daiktas yra be ydų, bet ir dėl to, kad jis sąmoningai nutylėjo daikto ydas *(dissimulatio)*. Ši taisyklė, kuri, pasak Cicerono, iš pradžios, apie VII-jo šimtmečio vidurį[1], buvusi vartojama žemės pirkimams-pardavimams, sako, kad pardavėjas žino daikto ydas. Vadinasi, šiuo atžvilgiu ji yra menkesnė už pretoriaus ediktą, kuris sako, kad pardavėjas neturi teisės nežinoti savo daikto ydų. Tačiau civilinė teisė, kuri greit ėmė remtis principu, pagal kurį papročio kliauzulės savaime esančios menamos ir pagal kurį galima buvę reikalauti dvigubos kainos stipuliacijos *(stipulatio duplae)* arba tik paprasto atlyginimo stipuliacijos *(stipulatio simplae)*, įterpiant ir garantiją už daikto ydas, labai lengvai prie savo taisyklės prikergė edilų edikto nustatytą dėsnį. Tačiau, pasak Digestų, ta pažanga ėjusi kitokiu ir painesniu keliu, būtent, pritaikant edilų edikto taisykles visiems pirkimams-pardavimams. Tas pritaikymas, pasak gana įtartinų tekstų, įvykęs ne tik Ulpiano, bet dar Labeono gadynėje; šiaip ar taip, šis pritaikymas buvo realizuotas Justiniano laikais[2].

B. *Pirkėjo prievolės.* — Pirkėjas turi prievolę *dare pretium*, perkelti sulygtos kainos nuosavybę, be kurios jis dar turi šiokias tokias prievoles, pavyzdžiui, jei dėl jo kaltės užtruko daikto perdavimas, tai jis turi sumokėti daikto saugojimo išlaidas[3], jei sukako kainos sumokėjimo terminas, tai, nors iš jo pardavėjas ir nereikalavo kainos sumokėti, jis turi mokėti pro-

---

[1] Cicero, *De off.*, 3, 16, 65: *Ac de jure praediorum sanctum apud nos est jure civili ut in iis vendendis vitia dicerentur quae nota essent venditori. Nam cum ex XII Tabulis..., a juris consultis etiam reticentiae poena est constituta. Quidquid enim esset in praedio vitii, id statuerunt si venditor sciret nisi nominatim dictum esset praestari oportere.* Žiūr., *De off.*, 3, 16, 67, sprendimą, kuri, pasiremdamas vos tik nurodytu dėsniu, padarė Katono iš Utijos tėvas. Bechmann, 1, 653—656 pp. Pernice, *Labeo*, 2, 1, 179—181 pp.

[2] Ulpianus, *D.*, 21, 1, *De aed. ed.*, 1, *pr.*: *Labeo scribit edictum aedilium curulium de venditionibus rerum esse tam earum quae soli sint quam earum quae mobiles aut se moventes.* Kniep, *Praescriptio und pactum*, 1891, 163—166 pp. Mes manome drauge su Pernice, *Labeo*, 2, 1, 180 p., kad taisyklė *redhibitionem quoque contineri empti judicio (D.*, 19, 1, *De A. E. V.*, 11, 3) turi daug siauresnę prasmę. Tačiau Senarclens, *R. H. D.*, 1927, 385—417 pp., atrodo, kad edilų edikto taikymas pardavimams kitokių daiktų, negu vergai ir gyvuliai, esąs pačių Justiniano komisarų darbas, kurį jie padarę, interpoliuodami tekstus, ypač Ulpiano, *D.*, 21, 1, *De aed. ed.*, 1, *pr.*; 63; Ulpiano, *D., h. t.*, 48, 6; *C.*, 4, 58, *De aed. act.*, 4, *pr.*, tekstus.

[3] *D.*, 19, 1, *De A. E. V.*, 38, 1.

centus[1]. Kalbant apie momentą, kada pirkėjas turi sumokėti kainą, reikia pasakyti, kad jis tai turi padaryti, jei buvo nustatytas terminas pastarojo sukakimo momentu; jei termino nebuvo nustatyta, tai kainą pirkėjas turi sumokėti tuojau, nes, kaip žinome, be kainos sumokėjimo principiališkai jam neperleidžiama daikto nuosavybė[2]. Tačiau, nors terminas būtų jau sukakęs arba nors jis visiškai nebūtų nustatytas, pirkėjas turi teisę atsisakyti mokėti kainą, jei pardavėjas negali pasakyti, kad jis įvykdė savo prievolę perduoti daiktą. Tai atsitinka ne tik tada, kada pardavėjas atsisako perduoti pirkėjui daiktą, bet ir tam tikrais kitais atvejais, pavyzdžiui, kada blogos sąžinės pardavėjas parduoda geros sąžinės pirkėjui svetimą daiktą ir tuo būdu pirkėjo negali padaryti daikto savininku, kada perduotasis valdymas nėra laisvas *(possessio non vacua)*, pagaliau, kada trečiasis asmuo, ginčydamas daikto nuosavybę, yra iškėlęs pirkėjui bylą *(quaestio dominii mota)*[3], išskiriant vieną rezervą, kurį nustatė Dioklecianas[4].

2. Nuoma.

Nuoma *(locatio conductio)* yra sutartis, kuria viena šalis pasižada antrai šaliai duoti vartoti arba naudotis kūnišku daiktu arba savo darbu už tam tikrą atlyginimą, dažniausiai nustatomą pinigais, kurį pasižada duoti antroji sutarties šalis. Nuoma, kaip ir pirkimas-pardavimas, kurio daugelis taisyklių taikoma nuomai, yra taip pat mainas dviejų pasižadėjimų. Tačiau tuo tarpu pirkimo-pardavimo atveju pirkėjas nori galutinai įsigyti daikto nuosavybę, o pardavėjas sutinka galutinai

---

[1] *F. V.*, 2. *D.*, 19, 1, *De A. E. V.*, 13, 20. Šios prievolės buvimą klasiškaisiais laikais ginčijo Siber, *Z. S. St.*, 45, 1925, 146—165 pp.

[2] *Inst.*, 2, 1, *De R. D.*, 41. Appleton, *R. H. D.*, 1928, 11—45, 172—200 pp.

[3] Prekės neperdavimas 184 p., 1 išn. Blogos sąžinės svetimo daikto pardavimas 205 p., 3 išn. *Possessio vacua* nesuteikimas 206 p., 2 išn. *Quaestio dominii mota:* Papinianus, *F. V.*, 12.

[4] Jei buvo *quaestio dominii mota*, tai iki bylos pabaigos pardavėjas neturėjo teisės reikalauti sumokėti kainos, net jei jis pasiūlytų laidavimą, kad kaina bus grąžinta. Čia buvo apgavimo priemonė pirkėjui, kuris norėjo laimėti laiką. Dioklecianas ir Maksimilianas suteikė pardavėjui teisę reikalauti kainos, nors yra *quaestio dominii mota*, jei tik pardavėjas pasiūlo laidavimą, *C.*, 8, 44 (45), *De evict.*, 24; šia prasme yra net pakeistas Papiniano tekstas, *D.*, 18, 6, *De per. et comm.*, 19, 1.

atsisakyti nuo savo teisių, nuomos atveju tas atsisakymas yra tik laikinis. Todėl mes čia turėsime studijuoti ne tik klausimus, kaip sudaroma nuomos sutartis ir kokie jos padariniai, bet ir klausimą, kaip nuomos sutartis išnyksta[1].

I. Nuomos istorija[2]. — Konsensualinė nuomos sutartis, kaip ir pirkimo-pardavimo sutartis, nėra senesnė už formulinio proceso gadynę[3]. Bet vienas nuomos variantas, daiktų nuoma, apie kurią galima rimčiausiai teigti, kad anksčiau ji buvo daroma realine sutartimi, kurią, kaip žinome, sudarė daikto perdavimas, ėmė veikti dar prieš formulinio proceso gadynę[4]. Tačiau mes tikime, kad, kaip pirkimą-pardavimą iš pradžios sudarydavo viena pirkėjo stipuliacija, *emptio,* ir viena pardavėjo stipuliacija, *venditio,* taip iki *lex Aebutia* laikų nuomą sudarydavo dvi stipuliacijos, būtent: viena nuomotojo stipuliacija, *locatio,* ir viena nuomininko stipuliacija, *conductio.* Iš čia yra kilęs nuomos pavadinimas *locatio conductio.* Jau K. Mucius Scevola žinojo, kad konsensualinė nuomos, kaip ir pirkimo-pardavimo, sutartis gimdo geros sąžinės skundus, kurių reikšmė čia, kaip ir pirkimo-pardavimo srityje, progresyviškai augo[5].

Tačiau nuomos klausimu reikia padaryti vieną specialią pastabą, būtent: kad jos padarinius, jos pagimdytas prievoles, be abejojimo, ir redakciją stipuliacijų, kurios anksčiau pagimdydavo analoginius padarinius, labai veikė ankstyvesnės nuomos sutartys, kurias nuo labai senų laikų darydavo valstybės vardu magistratai, ypač cenzorius. Visų pirmiausia iš varžytynių išnuomodavo valstybės pajamas, žemes, muitus, kasyklas, vandenis; išnuomodavo paprastai tam, kuris daugiausia duodavo; nuomos laikas paprastai būdavo penkeri metai

---

[1] *Inst.*, 3, 24, *De locatione et conductione; D.*, 19, 2, *Locati conducti.*

[2] Karlowa, *R. R. G.*, 2, 632—651 pp. Burckhardt, *Zur Geschichte der locatio conductio,* 1889. Mommsen, *Z. S. St.*, 6, 1885, 260—275 pp. *Jur. Schr.*, 3, 132. A. Pernice, *Z. S. St.*, 9, 1888, 238—248 pp.

[3] Šiai sutarčiai, kaip ir visoms geros sąžinės sutartims, tai pareina nuo Gajus, 4, 11, ir Cicero, *De off.*, 3, 15, 61, kombinacijos. Taip pat ir čia argumentai, kuriuos priešingai nuomonei paremti tūlas paėmė iš Cato, *De r. r.*, ir iš Plauto teatro, mums rodos, nėra įtikiną. Žiūr. 189 p., 1 išn. ir *Mélanges,* 1, 78—79.

[4] Šia prasme ž. Degenkolb, *Platzrecht und Miethe,* 1876, 188 ir t. pp. A. Pernice, *Labeo,* 1, 466 ir t. pp.

[5] *De off.*, 3, 17, 70.

(vienas *lustrum*). Paskui išnuomodavo valstybės darbus tam, kuris pigiausiai apsiimdavo juos padaryti. Pagaliau samdydavo magistratams pagelbininkus *(lictores, viatores, praecones* ir k.), kurių funkcijų nenorėdavo pavesti vergams; šias funkcijas magistratai pavesdavo tik laisviesiems[1].

II. Nuomos elementai. — Kaip pirkimą-pardavimą sudaro sutikimas dėl daikto ir kainos, taip nuomą sudaro sutikimas dėl nuomos objekto ir nuomos mokesčio.

Nuomos mokestis, *merces,* kaip ir kaina pirkimo-pardavimo atveju, turi būti *certa et vera,* nes to reikalauja prievolės objekto ir sutikimo taisyklės; be to, nežiūrint į simetrinį mėginimą nuginčyti, su kuriuo mes susidūrėme pirkimo-pardavi-

---

[1] Žiūr. Mommsen, *Dr. publ.,* 4, 126 ir t. pp., apie valstybės pajamų išnuomavimą *(vectigalia),* kurioms, kaip mes drauge su Pernice, *Z. S. St.,* 9, 240 p., 4 išn., tikime, yra taikomi tekstai (Festus, V° *Venditiones* ir tt.), kurie asimiliuoja pardavimą su viešąja nuoma; 4, 131 ir t. pp., apie viešųjų darbų priteisimą *(ultro tributa);* 1, 386 ir t. pp., apie šveicorių samdymą ir apie pirmojo tipo viešąsias nuomas Rostowzew, *Geschichte d. Staatspacht in d. römisch. Kaiserzeit,* 1903. Apie viešųjų nuomos sutarčių įtaką vėlesnėms nuomos sutartims ž. Mommsen, *Z. S. St.,* 6, 1885, 267 ir t. pp. *(Ges. Schr.,* 3, 137 ir t. pp.), Esmein, *Mélanges,* 1886, 222 ir t. pp. Kaip konkrečius šios įtakos pėdsakus galima nurodyti: — 1. penkerių metų laiką, kuris paprastai būdavo taikomas kaimo turtų nuomoms, kuris paprastai būdavo taikomas nuomoms, cenzoriaus daromoms iki ateinančio *lustrum* (Varro, *De l. L.,* 6, 11; *Dr. publ.,* 4, 19 p.) ir, tikriausiai, iš metų į metus tylomis nuomos laikas būdavo pratęsiamas, kaip tai atsitikdavo su viešosiomis nuomomis, kurias pratęsdavo iki naujo cenzoriaus kolegos paskyrimo *(Dr. publ.,* 4, 20 p.); — 2. *merces* užfiksavimą pinigais, kaip tai paprastai būdavo daroma su visais valstybės kreditais ir skolomis *(Dr. publ.,* 4, 137 p., 4 išn.); — 3. principą, pagal kurį, nors rizika tenka nuomininkui, tas asmuo, kuriam sutrukdytas nuomojamo daikto naudojimas, neturi mokėti sulygto nuomos mokesčio; šis principas buvo paprasta valstybės nuomos sąlyga *(leges censoriae)* priešininko invazijos atveju (Cicero, *De prov. cons.,* 5, 12; Heyrowski, *Rechtliche Grundlage der leges contractus,* 1881, 107 p., 3 išn. Jhering, *Espr. du Dr. R.,* 2, 294 p.); — 4. pagaliau, gali būti, šalių vardus, ypač keistą šalių vardų pasikeitimą, pagal kurį mokąs pinigus asmuo *locatio operis faciendi* atveju yra vadinamas *locator,* o kitais dviem atvejais — *conductor* (ž. Mommsen, *Z. S. St.,* 6, 263—267 pp. = *Ges. Schr.,* 3, 134—137 pp., *Dr. publ.,* 1, 387 p., 2 išn.; 4, 129 p., 3 išn. 136 p., 1 išn.). Konkreti pirmapradė žodžio *locare* prasmė nesako nuomoti, o sako padėti vietoje *(locare):* tėvas, kuris leidžia savo dukteri už vyro, *locat filiam;* kapitalistas, kuris skolina savo pinigus už procentus, *locat pecuniam.* Magistratai, tarp kitų cenzoriai, taip pat turi padėti vietoje, atiduoti į kieno nors rankas valstybės pajamas ir išlaidas: pajamas, valstybės turtus turi atiduoti tam asmeniui, kuris pasiūlo aukščiausią sumą *(locatio rei),* o išlaidas, valstybės namų statybą ir kitokius darbus turi atiduoti tam asmeniui, kuris apsiima tuos darbus padaryti už mažiausią kainą *(locatio operis faciendi).* Tat šituo būdu valstybė yra *locator locatio rei* atveju, kada ji gauna pinigus, kaip *locatio operis faciendi* atveju, kada ji moka pinigus. *Conductor* vardas yra kilęs iš kitokios valstybės sutarties, kuri atitinka trečią nuomos rūšį, būtent: kada kiek-

mo srityje, nuomos mokestis turi būti nustatytas pinigais[1]. Tačiau yra viena išimtis tuo atveju, kada išnuomojama žemė, kuri duoda natūralių vaisių. Šiuo atveju nuomos mokestį galima nustatyti tais vaisiais, kuriuos nuomininkas turi mokėti savininkui *(colonia partiaria*[2]).

Išnuomoti galima arba kūnišką daiktą, arba žmogaus darbą.

Locatio rei, daikto nuoma[3], yra aktas, kuriuo arba daikto savininkas, arba asmuo, kuris turi daikto naudojimosi teisę (pav., *ususfructuarius, habitator),* arba pirmasis nuomininkas (pernuomotojas), arba net trečiasis asmuo, kuris neturi daiktui teisių, apsiima duoti daikto naudojimąsi kitam asmeniui, kuris savo rėžtu pasižada už tai sumokėti tam tikrą mokestį. Pirmasis asmuo yra vadinamas *locator* (nuomotojas), o antrasis — *conductor* (nuomininkas). Namo nuomininkas Romoje buvo vadinamas *inquilinus,* o kaimo žemės nuomininkas — *colonus*[4].

---

vienas magistratas samdo tarnautojus, kuriuos magistratas vedasi į tarnybos vietą *(conducit).* Pastaruoju atveju valstybė yra *conductor* taip, kaip pirmaisiais dviem atvejais ji yra *locator. Conductor* vardas vėliau buvo pritaikintas atskiriems asmenims, kurie darė tokias pačias operacijas.

[1] Gajus, 3, 142—144; *Inst., h. t., pr.;* 1; 2. Ferrini, *Archiv,* 81, 1893, 1—20 pp., kuriuo pasekė Cuq, *N. R. H.,* 1889, 631 p., 1 išn., visai be reikalo teigė, kad šią taisyklę nustatęs tik Justinianas. Priešinga prasme ž. C. Longo, *Mélanges Girard,* 2, 105—117 pp.; Berger, *K. V. I.,* 16, 1914, 114—117 pp.

[2] Gajus, *D., h. t.,* 25, 6; Plinius, *Ep.,* 9, 37; kitas truputį nenormalus, bet gyvas ir detalus pavyzdys yra Henchir Mettich užraše, *Textes,* 875 ir t. pp. Pagal vieną teoriją, kurią palaikė Wlassak, *Die colonia partiaria des römischen Rechts,* 1885, ši operacija sudarytų nuomą *(C.,* 4, 65, *De locato,* 8; 21) tik tada, kada *merces* sudarytų tam tikras, aiškiai nustatytas, vaisių kiekis *(pars quanta);* o ši operacija sudarytų bendrovę *(societas),* jei *merces* sudarytų proporcinga viena vaisių dalis *(pars quota).* Pernice, *Z. S. St.,* 3, 1882, 5 p., tai nuneigia. Viešpataujančia pažiūra šiuo atveju nebuvę jokio skirtumo. Ferrini sistemoje šis klausimas visai nėra keliamas.

[3] E. Costa, *La locazione di cose nel diritto romano,* 1915.

[4] Mes neturime konkrečių daiktų nuomos sutarčių, kokių mes turime pirkimo-pardavimo sutarčių, kurios mums buvo perduotos; tačiau šiek tiek nuomos sutartis atstoja magazinų ir butų nuomos skelbimai, atrasti Romoje ir Pompejoje *(Textes,* 857—857 pp.); ypač daug medžiagos duoda smulkios nuomos sąlygos, nustatytos bendriems magazinams ir jų dalims, kurie priklausė imperatoriui, išnuomoti; šios sąlygos, tikriausiai, suredaguotos Nervos gadynėje *(lex horreorum Caesaris: Textes,* 856 p.). — Mūsų laikais buvo ginčijamas klausimas, kurių daiktų nuoma yra senesnė. Pasak kurių-ne-kurių autorių (Dernburg-Sokolowski, 367 §; Burckhardt, 28 p.), iš pradžios nuoma buvusi taikoma kilnojamiems daiktams, ypač darbo gyvuliams, kurių nuoma faktiškai jau buvo žinoma dar XII Lentelių įstatymams (Gajus, 4, 28), ir vergams, kuriuos taip pat turėjo

Žmogaus darbo nuomos (samdos) yra dvi rūšys, būtent: *locatio operarum* ir *locatio operis faciendi.* Jų skirtumas, greičiausiai, pareina nuo nuomos objekto: jei nuomos sutarties objektas yra darbas, o ne jo rezultatas[1], pavyzdžiui, tris dienas piauti rugius, tai turime *locatio operarum;* priešingai, jei sutarties objektą sudaro ne tiek darbas, kiek darbo rezultatas, pavyzdžiui, namo pastatymas, žemės sklypo nusausinimas, tai turime *locatio operis faciendi.* Pirmuoju atveju, *locatio operarum* atveju, darbininkas *locat operas suas* kapitalistui arba pramonininkui, kurie jas suvartoja[2]. Antruoju atveju, *locatio operis faciendi* atveju[3], nuomos terminologija, kuri, greičiausiai, yra kilusi iš viešosios teisės terminologijos, yra aiškiai iškraipyta, nes pats darbininkas atlieka darbą, jis yra *conductor,* o tas asmuo, kuriam jis atlieka darbą, vadinasi *locator*[4]. Tačiau reikia pažymėti, kad romėnų pažiūromis, ku-

---

gana anksti samdyti laukų darbams. Mes drauge su Karlowa, 2, 636 p., ir Pernice, *Labeo,* 1, 467 p., tikime, kad nuoma galėjo labai seniai būti taikoma nekilnojamų daiktų dalelėms, žemės sklypeliams, kuriuos nuomodavo neturtingi žmonės, kurie neturėjo patronų, iš kurių jie galėjo gauti žemės. Mes drauge su antruoju autorium tikime net, kad iš pradžios išsirutuliojo miestų nekilnojamų daiktų nuoma, o tik paskui išsirutuliojo kaimų žemių nuoma. Pirmųjų nuomininkų sąlygų kuklumas nedavė pakankamai pagrindo teisei į nuomos reikalą kištis. Todėl pirmiems nuomininkams nesuteikė nei interdiktų, nei daiktinių teisių. Pernice, *Z. S. St.,* 19, 1898, *89—97* pp.

[1] Paulus, *D.,* 50, 16, *De V. S.,* 5, 1.

[2] Transilvanijos kasyklų darbą liečiančius pavyzdžius žiūr. *Textes,* 860 p. Pernice, *Z. S. St.,* 9, 1888, 242—244 pp., kur teisingai nurodyta (242 p.) retenybė žinių, kurios liečia ši nuomos variantą.

[3] Vienas labai senas pavyzdys yra paminėtas užraše, *Textes,* 860 p., kuris patiekia šios rūšies sutarti, padarytą 649 metais tarp Puzolės miesto ir rangovo. Žiūr. vieną tekstų nurodytą ir labai įvairiai vartojamą sutartį: drabužių valymas; vaiko mokymas; gyvulių bandos ganymas; kilnojamų daiktų gaminimas; namo statymas; daikto taisymas; žemės ir vandens keliais transportas ir t. t., Pernice, *Z. S. St.,* 9, 245 p., 1 išn. — Tam tikri mišrūs aktai, pagal kuriuos darbininkas duodavo savo medžiagą ir darbą, logiškai buvo drauge pirkimas-pardavimas ir *locatio operarum,* arba *operis.* Kasius pasiūlė net duoti atskirai abiejų sutarčių skundų teises; tačiau Justinianas priėmė paprastesnį šio klausimo išsprendimą, kurį dar Sabinas pasiūlė. Pastarasis autorius visą tokią operaciją laikė pirkimo-pardavimo sutartimi (Gajus, 3, 147; *Inst., h. t.,* 4), išskiriant tą atsitikimą, kada daroma statyba ir kada rangovas tęsia nuomos sutartį, nors jis pats tiekia medžiagą (Pomponius, *D.,* 18, 1, *De C. E.,* 20; Paulus, *D.,* 19, 2, *Loc.,* 22, 2). Karlowa, *R. R. G.,* 2, 647 p., 1 išn.

[4] Pavyzdžiui, ž. *D.,* 4, 9, *Naut.,* 3, 1: *Si tota navis locata sit, qui conduxit ex conducto... agere potest (locatio rei), si vero res preferundas nauta conduxit, ex locato convenietur (locatio operis). D.,* 19, 5, *De P. V. A.,* 1, 1; nors Paulus, *D.,* 19, 2, *Locati,* 22, 2, sako, kad iš tikrųjų ran-

rių pėdsakus galima rasti ir mūsų teisėje, nei viena nuomos rūšis, nei antra negali apimti visų darbo sričių: reikia, kad darbas galėtų būti nuomos objektu *(operae locari solitae, factum quod locari solet)*[1]; galėjimą būti objektu nustato paprotys, kuris neleidžia jungti nesuderinamų funkcijų, pavyzdžiui, neleidžiama sujungti matininko, advokato ir maitintojos funkcijų[2].

III. Nuomos padariniai. — Nuoma, kaip ir pirkimas-pardavimas, pagimdo abiem šalims prievolių, kurias verčia vykdyti atskiri skundai: nuomotojo prievolę verčia vykdyti *actio conducti,* kuri suteikiama nuomininkui, o nuomininko prievolę verčia vykdyti *actio locati,* kuri suteikiama nuomotojui[3].

Nuoma betarpiškai uždeda nuomotojui prievolę suteikti nuomininkui daikto naudojimąsi *(praestare uti frui),* jei nuomos objektas yra daiktas, o jei nuomos objektas yra žmogaus darbas, tai nuomotojas turi atlikti apsiimtą darbą, kitaip sakant, turi įvykdyti sutartį; jei jis sutarties neįvykdo, tai jis turi atlyginti nuomininkui nuostolius, kurie pasidarė ne tik dėl nuomotojo apgaulės ir didžiosios kaltės, bet ir dėl paprastosios klaidos *(culpa levis in abstracto)*[4].

Nuomininkas, kuris išsinuomavo daiktą arba kito asmens darbą, taip pat nuo pat sutarties sudarymo momento turi tam tikrą prievolę. Bet jo prievolė yra ne nuomos mokesčio mokėjimas, kaip dažnai sakoma, nes jis nuomos mokestį turi mokėti tik tada, kada kita šalis įvykdo savo prievolę, o daikto,

---

govas išnuomojąs savo patarnavimus, vis dėlto ji vadina *conductor,* o jis savininką vadina *locator.*

[1] Pirmoji darbų kategorija yra labiau aprėžta ir mažiau vertinama, kaip antroji; bet, gali būti, su tam tikrais niuansais aprėžimas galiojo abiem kategorijoms. *D.,* 50, 13, *De cogn. extr.,* 1.

[2] Dviejose pastarosiose hipotezėse yra matomas mandatas. Kalbant apie pirmąją hipotezę, reikia pažymėti, kad *agrimensor,* kuris nusikalto blogai atlikęs savo funkcijas, yra atsakomingas prieš užinteresuotąjį asmenį pagal pretorinį skundą *in factum,* pagal kurį jis atsako tik už *dolus* ir *culpa lata (D.,* 11, 6, *Si mensor falsum modum dixerit,* 1, *pr.* 1; Lenel, *Edictum,* 89 §).

[3] Visiems trims nuomos variantams edikte buvo nustatytas vienas formulės modelis, kur tik *demonstratio* turėjo įvairėti pagal *locatio* prigimtį: *Quod A. Agerius N. Negidio fundum (locatio rei)* arba *operas (locatio operarum),* arba *vestimenta sarcienda (locatio operis faciendi) locavit.* Lenel, *Edictum,* 111 §; Pernice, *Z. S. St.,* 9, 239 p. Toliau ėjo paprastos geros sąžinės skundų *intentio* ir *condemnatio.*

[4] *Inst., h. t.,* 5.

kurį kita šalis jam duoda, paėmimas, pavyzdžiui, jei išnuomotas daiktas, tai nuomininkas turi tuoj pat pradėti daiktu naudotis. Nors nuomotojo kreditas kyla iš sutarties, bet jis tikrai gimsta tik tiek, kiek nuomotojas suteikė nuomininkui naudojimosi teisės. Tai nėra termininis arba sąlyginis kreditas, tai yra būsimasis kreditas, kuris diena iš dienos gimsta. Iš pastarosios pažiūros galima padaryti dvi išvadas, kurios tą pažiūrą įrodo, būtent: 1. jei vergas išnuomoja savo darbą, išsilygdamas dienai arba mėnesiui tam tikrą mokestį, tai jis neįgyja kredito nuo sutarties sudarymo momento, kaip tai būtų terminės arba sąlyginės paskolos atvejais, bet jis tą kreditą įgyja diena iš dienos; vadinasi, vergas yra kreditorius, o debitorius yra tas asmuo, kuris naudojasi vergo darbu *(operae)*[1]; 2. kreditas gimsta proporcingai įvykdytai prievolei; jei dėl bet kokios priežasties, kad ir dėl atsitikimo, kuris nepareina nuo nuomotojo valios, nuomininkas negali naudotis daiktu, tai nuomotojo kreditas nustoja gimęs. Rizika tenka nuomotojui, asmeniui, kuris turi duoti daiktą arba atlikti darbą. Daikto nuomos atveju šis principas yra griežtai taikomas[2], o darbo nuomos (samdos) atveju jį taiko tik tada, kada darbo neatlikimas pareina nuo paties darbininko, pavyzdžiui, nuo jo ligos, bet jei darbo neatlikimas nepareina nuo paties darbininko, pavyzdžiui, darbininkas negali atlikti apsiimto darbo dėl streiko, kurio darbininkas negalėjo numatyti, tai šis principas (nuomotojo rizikos principas) labai teisingai sušvelninamas[3]. Pagaliau, *locatio operis faciendi* atveju, kur aukščiau nurodytoji terminologija darbininką vadina *conductor* (nuomininkas), ri-

---

[1] *D.*, 45, 3, *De stip. serv.*, 18, 3: *Unicuique tantum adquiritur quantum ratio juris permittit.*

[2] Alfenus, *D., h. t.*, 30, 1. Vadinas, kaimo žemės nuomininkas turi teisę atsisakyti nuo nuomos *(remissio mercedis)* tuo atveju, kada jis negali suvalyti javų dėl *vis major*, potvynio, ledų, priešininko kariuomenės invazijos ir k. Gajus, *D., h. t.*, 25, 6; tačiau jei nuomos sutartis yra padaryta keletui metų, tai gerieji metai turi išlyginti bloguosius (Ulpianas, cituodamas Papinianą, *D., h. t.*, 15, 4).

[3] Paulus, *D., h. t.*, 38, *pr.*: *Qui operas suas locavit totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quo minus operas praestet.* Išimtis yra daroma tik tuo atveju, jei jis bus kitur padėtas: *D., h. t.*, 19, 9. Apie vieną analogini išsprendimą ir vieną analogini rezervą ž. *D., h. t.*, 19, 10. Kad išvengtų šios žmoniškos ir teisingos taisyklės, pramoninin-kai, kurie eksploatavo Transilvanijos kasyklas, darydami sutartis su darbininkais, kasyklų užliejimo (potvynio) atvejui rašė: *Quod si fluor impedierit pro rata computare debebit (Textes*, 860 p.).

zika tenka pastarajam taip, kaip kitais atvejais ji tenka nuomotojams[1].

IV. Nuomos išnykimas. — Nuomos sutartis, ypač daiktų nuoma, išnyksta, t. y., nustoja gimdyti naujas prievoles dėl įvairių priežasčių.

1. Dėl abiejų šalių valių, ypač dėl šių valių sutapimo, kuris iš anksto nustato daiktų arba darbo nuomos (samdos) terminą. Kaimo turtams nuomoti terminas, rodos, paprastai būdavo penkeri metai[2]. Sukakus terminui, nuoma išnyksta, tačiau jei, sukakus terminui, nuomotojui matant ir žinant nuomininkas ir toliau naudojasi daiktu, tai, kadangi nuomos sutartis yra konsensualinė sutartis, bent kaimo turtų nuomoje įvyksta nuomos sutarties atnaujinimas tylomis *(tacita reconductio)*. Atnaujintos tylomis nuomos sąlygos yra tos pačios, kurios buvo anksčiau, tik sutrumpinamas terminas iki vienerių metų ir panaikinamos trečiųjų asmenų duotos garantijos[3].

---

[1] Darbo rizika yra rangovo tol, kol ji priims *(probatio operis)* tas asmuo, kuriam darbas yra daromas (Labeo, *D., h. t.*, 62: *Si rivum quem faciendum conduxeras et feceras, antequam eum probares, labes corrumpit, tuum periculum est).* Tačiau viena teorija, kuri, rodos, yra Sabino sugalvota, yra išimtis tuo atveju, kada darbas yra sunaikintas *vis major*, kurios negalima buvo išvengti, pavyzdžiui, žemės drebėjimas *(D., h. t., 59. D., h. t.*, 36; 37).

[2] *D., h. t.*, 9, 1; 13, 11; 24, 2. 4 ir kiti tekstai, kuriuos pacitavo Esmein, *Mélanges*, 220 p., 1 išn. Mes jau matėme, kad šis terminas yra kilęs iš normalinių valstybės nuomų laiko, kurį nustatė *lustrum*. Apie kitą priežastį, dėl kurios šis laikas priimtas privatinių nuomų sutartyse, ž. tą patį autorių, 225 ir t. pp.

[3] Ulpianus, *D., h. t.*, 13, 11 (Lenel, 948). Tekstas, gana aiškiais žodžiais nustatęs kaimo nuomos sutarčių principą, ima kalbėti apie miesto nuomos sutartis, bet čia jis kalba daug neaiškesniais žodžiais: *In urbanis autem praediis alio jure utimur, ut, prout quisque habitaverit, ita et obligetur, nisi in scriptis certum tempus conductioni comprehensum est.* Pabaigia *nisi in scriptis...*, tikriausiai, yra kompiliatorių priedėlis (Eisele, *Z. S. St.*, 7, 1, 1886, 28 p.; Dernburg-Sokolowski, 368 §, 44 išn.; Pernice, *Z. S. St.*, 19, 1898, 92 p., 3 išn.); prieš kompiliatorius Ulpianas, rodos, paprastai sakė, kad miesto nuomos atveju nuomininkas, kuris toliau naudojasi daiktu, turi mokėti nuomą, proporcingą naudojimosi laikui. Reikia pasakyti, kad prie pakeisto teksto prikergto galo prasmė yra labai ginčijama: vieni mokslininkai (Dernburg-Sokolowski, *loc. cit.)* mano, kad ji turėjus reikšti tą naivią pažiūrą, jog jei primityvi nuomos sutartis užfiksavus jos eventualaus pratęsimo laiką, tai sutartis turėjus būti vykdoma; kiti mokslininkai (Esmein, *Mélanges*, 224 p., 1 išn.) mano, kad išimtiniu verbalinės nuomos atveju vieneriems metams tylomis pratęsiama sutartis taip, kaip nekilnojamo kaimo turto nuomos atveju; dar kiti mokslininkai (Vangerow, 3, 644 §; Windscheid, 2, 402 §, 13 išn.) mano, kad nuomos pratęsimas tylomis buvęs daromas tam laikui, kuriam laikui buvo padaryta nuomos rašto sutartis. — Be kitko, kadangi šios taisyklės buvo

2. Dėl nuomininko (vienašalės) valios. Jei yra nustatytas terminas, tai nuomininkas gali panaikinti nuomos sutartį prieš terminui sukankant tik tuo atveju, kada jis negali gauti iš daikto tos naudos, kuriai gauti jis išnuomavo daiktą, pavyzdžiui, išnuomotas namas sugriuvo ir savininkas jo nepataiso[1]; o jei nėra termino, tai nuomininkas gali kiekvienu momentu nutraukti nuomos sutartį.

3. Dėl nuomotojo (vienašalės) valios. Jei nenustatytas terminas, tai jis gali kiekvienu momentu nutraukti nuomos sutartį[2]; o jei yra nustatytas nuomos terminas, tai iki terminui sukankant nuomotojas gali nutraukti sutartį šiais atvejais: kada nuomininkas piktai naudojasi daiktu, kada nuomininkas per dvejus metus nemoka *merces* (nuomos mokesčio) ir pagaliau, kada pačiam nuomotojui būtinai yra reikalingas išnuomotas daiktas[3].

Priešingai, nuomos sutarties nepanaikina nei šalių mirtis, nors iš pradžios, gali būti, kitaip būdavo[4], nei, nors kartais tūlas teigia priešingai, išnuomoto daikto pardavimas[5].

V. Lex Rhodia de jactu.[6] — Kalbant apie nuomą, reikia nurodyti avarijos taisykles, kurias, pasak romėnų, nustatęs

---

interpretacijos taisyklės, tai jas šalys galėjo keisti aiškiu susitarimu, kuris skyrėsi nuo nuomos sutarties ir kuris galėjo būti užfiksuotas pačioje nuomos sutartyje, pavyzdžiui, tai aiškiai rodo pirmoji *legis horreorum* sąlyga, *Textes*, 857 p.

[1] Gajus, *D., h. t.*, 25, 2.

[2] Čia yra tai, apie ką daro aliuziją Pomponius, *D., h. t.*, 4, kalbėdamas apie *locatio quoad is qui locasset vellet.*

[3] Piktas naudojimas: Paulus, *D., h. t.*, 54, 1. Caracalla, *C.*, 4, 65, *De locato*, 3. Nuomos mokesčio nemokėjimas per dvejus metus: *D., h. t.*, 54, 1; 56. Būtinas daikto reikalas: *C.*, 4, 65, *De locato*, 3. Konstitucija yra Antonino Karakalos, tačiau, gali būti, kad jos galas, kuris nurodo šią ir kitas priežastis, yra ne A. Karakalos. Eisele, *Z. S. St.*, 11, 1890, 29 p.

[4] Šį dalyką išaiškino Jhering, *Rôle de la volonté dans la possession*, 295 p., 159 išn.; tai, rodos, išeina iš Labeo, *D., h. t.*, 60, 1: *Heredem coloni, quamvis colonus non est, nihilominus domino possidere existimo.*

[5] Tiesa, nusavinimas leidžia įgytojui išvaryti nuomininką *nisi ea lege emit (C.*, 4, 65, *De loc.*, 9; tačiau žiūr. priešingą pažiūrą Jhering, *op. cit.*, 373—389 pp.; labai priešinga prasme žiūr. A. Pernice, *Z. S. St.*, 19, 1898, 95—96 pp.; dar žiūr. Meynial, *Mélanges Gérardin*, 1907, 413—435 pp.; C. Arno, *R. d'Hist D.*, 6, 485—488 pp.); tačiau tai netrukdo sutarčiai būti; nuomininkas turi teisę reikalauti iš nuomotojo nuostolius atlyginti.

[6] *D.*, 14, 2, *De lege Rhodia de jactu.* Paulus, *Sent.*, 2, 7. Goldschmidt, *Z. für Handelsrecht*, 35, 1889, 36—90 pp. A. Pernice, *Z. S. St.*, 19, 1889, 84 p., 1 išn., ir Ad. Berger, Pauly-Wissowa, 9, 1, 1914, V⁰ *Jactus*, 546—551 pp. Bizantijos rinkinio, kuris pavadintas Rodijos Įstatymų rinkiniu, reikalu,

lex Rhodia de jactu. Jei dėl kilusio jūrose pavojaus reikia išmesti dalį krovinių, kad būtų išsaugotas laivas ir jo kroviniai, tai nuostolį turi padengti proporcingai tie savininkai, kurių daiktai nepaskendo[1]. Šį principą jau žinojo respublikos periodo pabaigos teisininkai[2]. Sakoma, kad šis principas buvęs nustatytas Rodoso salos komercinių įstatymų; Romos praktikoje jį pritaikė skundai, kuriuos gimdo nuoma. Samdos sutartimi *(locatio operis faciendi),* kurią daro laivo savininkas su prekių savininku, paskandintų (paaukotų jūrai) prekių savininkas turi *actio locati,* kuria jis gali reikalauti iš laivo savininko atlyginti nuostolius, o laivo savininkas turi *actio conducti,* kuria jis gali reikalauti iš išgelbėtų prekių savininko aukščiau nurodyto proporcingo mokesčio[3].

3. Bendrovė.

Bendrovė *(societas)*[4], kuri, kaip geros sąžinės konsensualinė sutartis, negalėjo būti pripažinta anksčiau už pirkimą-pardavimą ir nuomą, t. y., prieš formulinio proceso įgyvendinimą, yra sutartis, pagal kurią du ar daugiau asmenų pasižada sujungti savo turtus bendram tikslui siekti, kad iš to bendrovės dalyviai turėtų naudos; tikslas turi būti leistas.

Pagrindinės bendrovių rūšys yra šios: 1. visų dabar esamų ir būsimų turtų bendrovė *(societas omnium bonorum);* be abejojimo, ji yra kilusi iš labai dažnai gilioje senovėje pasitaikančios bendrovės, kurią vadindavo *consortium,* kuris yra ne

---

be kitko, žiūr. šiuos leidimus: R. Dareste, *R. de Philologie,* 1905, 1—29 pp. *(N. R. H.,* 29, 1905, 429—448 pp.), W. Ashburner, *The Rhodian See Law,* 1909, ir Perugi, *Roma e l'Oriente,* 4, 1914, 11 ir t. pp.

[1] *D., h. t.,* 1: *Lege Rhodia cavetur, ut si levandae navis gratia jactus mercium jactus est omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est.*

[2] Servius, Ofilius, Labeo, *D., h. t.,* 2, 3.

[3] *D., h. t.,* 2, *pr.: Si laborante nave jactus factus est, omissarum mercium domini, si merces vehendas locaverant, ex locato cum magistrato navis agere debent: is deinde cum reliquis, quorum merces salvae sunt, ex conducto ut detrimentum pro portione communicetur, agere potest.*

[4] *Inst.,* 3, 25, *De societate. De.,* 17, 2, *Pro socio.* B. W. Leist, *Zur Gesch. d. römisch. Societas,* 1881. A. Pernice, *Z. S. St.,* 3, 1882, 48—103 pp.; 9, 1888, 232—237 pp. C. Ferrini, *Archivio,* 38, 1887, 1—32 pp. Karlowa, *R. R. G.,* 2, 651—662 pp. Trumpler, *Die Geschichte der römischen Gesellschaftsformen,* 1906, ir H. Krüger, *Z. S. St.,* 28, 1907, 458—465 pp., apžvalga.

kas kita, kaip vieno tėvo vaikų bendras gyvenimas tėvui mirus[1]; ši bendrovės forma, tikriausiai, išsirutuliojo pirmiau už kitas formas, kurios iš jos yra kilusios[2]; šiaip ar taip, apie šios bendrovės tipą kalba komentarai ir ediktas[3]; be to, šios bendrovės dėsniai geriausiai išaiškina bendrovių taisyklės[4]; 2. įgijimų bendrovė, kurios bendrą turtą sudaro tik bendrininkų įgijimai *(societas quaestus, lucri, compendii);* ši bendrovė yra kiek jaunesnė, bet klasiškojoje gadynėje, jei nebūdavo aiškaus bendrininkų susitarimo, būdavo preziumuojama[5]; 3. bendrovė, kurios turtą sudaro tik vienas daiktas, pavyzdžiui, žemės sklypas, vergas *(societas unius rei)*[6]; 4. bendrovė, sudaryta

---

[1] Aul.-Gel., 1, 9, 12: *Quod quisque familiae pecuniaeque habebat in medium dabat et coibatur societas inseparabilis, tamquam fuit illud antiquum consortium, quod jure atque verbo Romano appelabatur ercto non cito.* Festus, V° *Sors.* Paulus Diacrus, V° *Disertiones.* Varro, *De l. L.,* 6, 65. — Pavyzdžiai: Tit. Liv., 41, 27, 2; 58 metų cenzorius Q. Fulvius Flaccus ir jo brolis Cn. Fulvius; Val. Max., 4, 4, 8, ir Plutarchus, *Aemil.,* 5: šešiolika Aelii, gyvenančių po tuo pačiu stogu, jų tarpe Em. Pauliaus žentas; Q. Mucius Scaevola, *D.,* 29, 2, *De adq. her.,* 78: *Duo fratres;* Cicero, *In Verr.,* 2, 3, 23, 57; *Tres fratres consortes;* Cervidius Scaevola, *D.,* 10, 2, *F. E.,* 39, 3; Ulpianus, *D.,* 17, 2, *Pro socio,* 52, 8; Paulus, *D.,* 27, 1, *De excus.,* 31, 4. — Tai yra *consortium,* kuri nuo senų laikų lygina su mūsų senosios teisės bendrovėmis (Viollet, *Hist. du dr. français,* 801—804 pp.) ir kuris, be kitko, mūsų nuomone, kaip ir ancs bendrovės, visada pareidavo nuo šalių valios, o ne nuo teisinės prievolės niekada nepasidalyti turto (šia prasme Pernice, *Z. S. St.,* 3, 71 ir t. pp.; priešinga prasme Karlowa, *Legisactionen,* 1872, 143 p.). *Consortium* skiriasi nuo visų turtų bendrovės (Pernice, 86—89 pp.). Tačiau, rodos, jis buvo bendrovių modelis. Priešinga prasme ž. Karlowa, *R. R. G.,* 2, 653 p., 1 išn. — Apie bendrovės sutartį Cicerono gadynėje ž. Del Chiaro, *Le contrat de société en droit privé romain sous la République et au temps des jurisconsultes classiques,* tezė, Nancy, 1928, 57—101 pp.

[2] Šia prasme ž. Salkowski, *De societate publicanorum,* 1859, 20 p. Dernburg-Sokolowski, 382 §. Priešingai, Pernice mano, kad kiekviena bendrovė esanti kilusi nepriklausomai nuo kitų ir šiuo atžvilgiu jis skiria *societas omnium bonorum,* kilusią iš *consortium, societas quaestus ir politio,* kurias, jo nuomone, visai sukūrė tik Justinianas. Mes drauge su šiuo autorium, 3, 101—103 pp., tikime, kad visai be reikalo į bendrovės istoriją įveliama bendrovė, kurią Rutiliaus ediktu valstybė pripažino tarp patrono ir išvaduoto vergo, kurioje pirmasis turi *maximum* teisių antrojo atžvilgiu, *D.,* 38, 2, *De bon. lib.,* 1, 1.

[3] Lenel, *Edictum,* 109 §.

[4] Apie bendrovės panaikinimą jos nario mirtimi, *capitis deminutione,* 241 p., 5 išn. *Culpa levis in concreto,* 241 p., 7 išn. Negarbė nuteisimo atveju, 240 p., 1 išn. Išsigalėjimo privilegija, 243 p., 2 išn. *Jus fraternitatis,* 243 p., 1 išn.

[5] *D., h. t.,* 7—13, kur Pauliaus, *D., h. t.,* 7, nurodyta prezumpcija, tikriausiai, buvo Sabino pripažinta, nes jis ją komentuoja. Panašios bendrovės tarp drauge išvaduotų vergų pavyzdys, *D., h. t.,* 71, 1.

[6] *D., h. t.,* 5, *pr.* Pavyzdys, *D., h. t.,* 58, *pr.*

tik tam tikriems veiksmams atlikti, pavyzdžiui, prekybos arba pramonės reikalams varyti *(societas unius negotiationis)*[1].

I. Sutarties elementai. — Kad paprastas valių sutapimas, kad paprastas susitarimas sudarytų privalomą konsensualinę bendrovės sutartį, yra reikalingi šie esminiai elementai:

1. Reikalingi visų bendrininkų įnašai. Įnašai gali būti labai įvairūs: juos gali sudaryti arba daikto nuosavybė, arba daikto naudojimosi teisė, arba paties bendrininko darbas; jie gali būti ne visų bendrininkų vienodi[2]; jie gali būti net nelygūs[3]. Tačiau būtinai kiekvienas narys turi įnešti įnašą. Jei kuris asmuo neįneša įnašo, o jis ima iš bendrovės tam tikrą pelną, tai tas asmuo nėra padaręs konsensualinės bendrovės sutarties. Jo santykius su bendrove ir bendrininkais galima pavadinti dovanojimo santykiais ir todėl jie turi atitikti dovanojimo esmės ir formos sąlygas[4].

2. Reikalingas bendras interesas. Kaip kiekvienas bendrininkas turi įnešti įnašą, taip kiekvienas iš jų turi teisę naudotis jos patogumais: jei bendrovė turi pelno, tai kiekvienas narys turi teisę gauti dalį šio pelno; jei visi bendrovės nariai įneša savo įnašus ir jei vienas iš jų bendrovės sutartimi atsi-

---

[1] Pavyzdžių yra labai daug. Galima nurodyti laisvų darbininkų bendroves, kurios figūruoja sutartyse, daromose su derliaus savininkais net toje gadynėje, kada dar nebuvo konsensualinės bendrovės sutarties. Šios bendrovės yra minimos Katono *(De r. r.,* 144) formuliaruose; imperijos gadynėje šios bendrovės javams valyti keliauja iš vienos vietos į kitą Italijoje (Suetonus, *Vit.,* 2) ir Afrikoje (Maktario užrašas, *Eph. ep.,* 5, 276 p.). Taip pat galima nurodyti bendrovę, sudarytą tarp savininko ir darbininko arba gyvuliams auginti, arba laukui išdirbti *(D., h. t.,* 52, 2; apie *politio* ž. Pernice, *Z. S. St.,* 7, 1, 1886, 97—102 pp., ir apie teksto skaitymą — Karlowa, 2, 658 p., 1 išn.). Bankininkų bendrovės *(argentarii),* kurių vieną pavyzdį mes turime Transilvanijos triptikose; pastarosios rodo, kad šios bendrovės buvo sudaromos abišalėmis stipuliacijomis *(Textes,* 862 p.). Bendrovės vergais prekiauti *(venacularii).* Pagaliau valstybės darbų ir pajamų rinkėjų rangovų bendrovės *(societates publicanorum, vectigalium),* kurios iš esmės yra tik *societates unius negotiationis,* nors Ulpianas, *D., h. t.,* 5, dėl specialių pastarųjų bendrovių taisyklių jas stato prieš kitas bendroves. Bankininkų ir vergų pirklių bendrovės, kurios yra grynai privatinės bendrovės, taip pat buvo tvarkomos pagal specialias taisykles. Bet šios taisyklės nelietė bendrovės vidaus dalykų, o lietė tik individualinę bendrovės narių atsakomybę prieš trečiuosius asmenis *(Rhet. ad Her., 2,* 13, 19; *D.,* 21, 1, *De aed. ed.,* 44, 1).

[2] *C.,* 4, 37, *Pro Socio,* 1.

[3] *D., h. t.,* 5, 1.

[4] *D., h. t.,* 5, 1.

sako nuo pelno *(societas leonina)*, tai nėra teisėtos bendrovės sutarties[1].

3. Reikalinga intencija bendrovei sudaryti *(affectus societatis)*. Gali būti įnešti visi įnašai, gali būti bendras interesas, o vis dėlto gali nebūti bendrovės. Nėra bendrovės, yra tik bendras turtas, jei šalys, bendro intereso stumiamos, padaro įnašus, neturi intencijos sudaryti bendrovę. Vadinasi, labai svarbu yra pripažinti šią intenciją, kurią dviprasmiška romėnų terminologija dažnai supainioja[2].

4. Reikalingas leistas tikslas[3]. Bendrovė, kurios tikslas, sakysime, yra kontrabandos varymas, nėra teisėta, kitaip sakant, teisiškai tokios bendrovės nėra; šiuo atveju yra tik bendras darbas.

II. Bendrovės sutarties padariniai. — Bendrovės sutartis, kaip ir pirkimo-pardavimo bei nuomos sutartys, pagimdo šalims prievolių. Bendrovės padarinys yra net paprastesnis tuo, kad ji negimdo šalims įvairių prievolių, kurias verčia vykdyti įvairūs skundai. Ji pagimdo kiekvieno bendrovės dalyvio naudai kreditą, kurį sankcionuoja tas pats skundas, *actio pro socio*. Klysta tie, kurie teigia, kad bendrovės sutartis (susitarimas) sukurianti teisinį asmenį, kuris esąs skirtinas nuo bendrovės narių, kuris turįs turtą, skirtiną nuo narių aktyvą ir pasyvą. Teisinė asmenybė buvo pripažinta tik didelėms viešųjų darbų ir valstybės pajamų rinkimo kompanijoms *(societates publicanorum)*[4]. Paprastosios bendrovės neturi at-

---

[1] Šį sprendimą patiekė dar Cassius, *D., h. t., 29*, 2. Tas pavadinimas yra kilęs iš Ezopo pasakėčios apie liūto medžioklę su asilu, kur visas grobis teko liūtui (Phedrus, 1, 45).

[2] Pavyzdys: *D., h. t.*, 31; 32; 33. Du asmenys susidėjo pinigus su tikslu pirkti drauge vieną daiktą. Pareinamai nuo šalių intencijos čia gali būti bendrovė arba tik bendras turtas. Dažnai yra sunku pasakyti, kas čia yra dėl to, kad abiem atvejais vartojami tie patys žodžiai *socii, societas* ir dėl bendrovės sutarties konsensualinio pobūdžio. Vis dėlto labai svarbu šį skirtumą nustatyti, pavyzdžiui, kad galima būtų žinoti, kokią bylą reikia kelti, *actio pro socio* arba *actio communi dividundo*, kad bendrovės ryšys, kuris riša jos narius su bendrove nutrūksta dėl nario mirties ir bendrovės narys negali perleisti nuosavybės teisių pašaliniam asmeniui, tuo tarpu turto bendrumo teisė tenka bendrininko įpėdiniams ir šių teisių įgytojams.

[3] Ulpianus, *D., h. t.*, 57: *Rerum inhonestarum nullam esse societatem.*

[4] Gajus, *D.*, 3, 4, *Quod cujuscumque*, 1, *pr.*; be vos tik nurodyto Salkowskio veikalo, apie šias bendroves žiūr. Mommsen, *Dr. publ.*, 4, 116, 126, 129 pp.; Marquardt, *Organisation financière*, 379—383 pp.; Kniep,

skiros nuo jų narių būsenos[1]. Bendrovės sudarymo sutartis tegimdo jos nariams prievoles[2]. Narių prievolės yra šios: prievolė realizuoti sutartą įnašą, prievolė rūpintis bendrais reikalais taip, kaip savo asmeniniais reikalais, prievolė pranešti nariams apie pelną, kuris įgytas bendra visų narių sąskaita, ir prievolė dalyvauti nuostoliuose, kurie padaryti bendra visų narių sąskaita.

1. Kiekvienas narys turi įnešti savo įnašą. Šios prievolės vykdymo būdų įvairumas pareina nuo to, ar įnašą sudaro nuosavybė, ar naudojimosi teisė, ar nario darbas. Pavyzdžiui, jei įnašą sudaro nuosavybė, tai jis realizuojamas paprastais nusavinimo būdais — klasiškojoje gadynėje, atsižiūrint į daiktų prigimtį, nusavinimas būdavo daromas mancipacijos arba *traditio* būdais, o Justiniano gadynėje jis būdavo daromas tik *traditio* būdu, — nes bendrovės srityje, kaip ir pirkimo-pardavimo srityje, nereikia sumaišyti iš sutarties kilusios prievolės su nuosavybės perleidimo aktu, kuris tą prievolę vykdo. Todėl labai keista, kad viena specialia taisykle universalinės bendrovės srityje esamųjų turtų nuosavybė perleidžiama be *traditio*[3].

Societas publicanorum, 1, 1896, aukščiau nurodytą Rostowzewo veikalą ir Mitteis, *Privatrecht*, 403—414 pp.

[1] Tai visai pozitingai sako Gajus, *loc. cit.* Tačiau viena teorija, be kitko gana apleista, teigė priešingai ir savo nuomonei pagristi rėmėsi kuriais-ne-kuriais tekstais, iš kurių svarbiausias yra *D.*, 46, 1, *De fidejuss.*, 22, pagal kurį *personae vice fungitur societas*... Tačiau šie tekstai nesako, kad kiekviena bendrovė yra teisinis asmuo; jie tik sako, kad yra bendrovių, kurios sudaro teisinį asmenį; gi jas mes jau žinome: tai yra Gajaus, *loc. cit.* nurodytos.

[2] Kartais trečiojo asmens padarinių atžvilgiu kalbama apie bendrovę, kaip ir apie mandatą, ypač tai kalbama kreditų ir skolų, kuriuos pagimdo bendrovė tarp narių ir trečiųjų asmenų, atžvilgiu. Tačiau čia yra grynas nesusipratimas. Jei visi nariai patys dalyvauja sutartyse, tai jie tampa kreditoriais ir debitoriais ne bendrovės pagrindu, bet jų sutarčių pagrindu ir, išskiriant kai kuriuos specialius nuostatus, dėl kurių susidaro solidari atsakomybė (žiūr. aukščiau pacituotus tekstus apie *argentarii* ir *venaliciarii* bendroves), kiekvienas atsako tik už savo dalį. Priešingai, jei tik vienas narys sudaro sutartį, tai civiline teise tik jis vienas tampa kreditorium ir debitorium; ir jei kiti nariai tampa, jei ne kreditoriais, tai bent debitoriais *jure praetorio*, tai tas atsitinka pagal bendruosius principus, kuriuos mes studijuosime tyrinėdami klausimą, tarp kurių asmenų prievolės pagimdo padarinius. Ulpianus, *D.*, 14, 1, *De exercit. act.*, 4, *pr.* 1.

[3] Paulus, *D., h. t.*, 1, 1, Gajus, *D., h. t.*, 2, ir moderniškoji teorija šį nuostatą aiškina *constitutum possessorium* ideja. Bet tada šis nuostatas neturėtų būti taikomas daiktams, kurių savininkas yra bendrovės narys, kuris jų nevaldo, nors Pauliaus tekstas yra bendras; šis nuostatas

2. Kiekvienas narys turi rūpintis bendrais reikalais taip, kaip savo asmeniniais reikalais *(culpa levis in concreto)*[1]. Tačiau ši prievolė iškelia vieną klausimą, nes ji sako, kad narys turi atsakyti, jei jis nesirūpina bendrais reikalais taip, kaip savo reikalais. Klausimas, kada narys turi rūpintis bendrais reikalais ir kaip bendri reikalai yra vedami? Tekstai šiuo klausimu yra beveik nebyliai. Greičiausiai, kiekvienu atveju sutartis turėjo nustatyti, kas veda bendrus reikalus, ar visi nariai bendrai, ar vienas kuris narys. Bendrų reikalų vedimą galima buvo ir vėliau nustatyti atskira sutartimi. Jei nėra specialaus pavedimo, tai reikalų vedimas tenka visiems nariams.

3. Kiekvienas narys turi dalintis pelnu, kurį jis įgijo bendra sąskaita, su kitais nariais; taip pat jis turi dalyvauti nuostoliuose, kuriuos padarė kiti nariai *(communicatio lucri et damni)*[2]. Tačiau čia kyla klausimas, kokia proporcija kuriam nariui tenka.

Dalis (proporcijas) gali nustatyti tam tikra sutartis. Principiališkai turi būti susitarimas[3], jei sutartis nustato nelygias pelno dalis, tuo tarpu kai nuostolius visi nariai padengia lygiomis dalimis[4]. Šiuo atveju susitarimas yra priemonė išlyginti nelygius įnašus, nes susitarimas nustato nelygias dalis nuostolio ir pelno atvejais, nes susitariama, kad bet kuris narys dalyvaus pelne, jei bendrovei pasiseks, o nedalyvaus nuostoliuose, jei bendrovė žlugs. Pastarojo susitarimo K. Mucius Scevola nepripažino teisėtu; bet jį pripažino Ser. Sulpicius[5]. Susitarimas yra priemonė išlyginti nelygius įnašus, bet jis nepanaikina interesų bendrumo, nes interesų bendrumas nusta-

---

turėtų būti taikomas visoms bendrovėms, kur nariai sutinka įnešti nuosavybę, nors tekstas kalba tik apie *societas omnium bonorum*. Rodos, abu dalykus galima būtų lengvai suprasti, jei čia matytume *consortium* taisyklių likučius. Bet, gali būti, reikėtų visai paprastai šį dalyką drauge su Riccobono, *Z. S. St.*, 34, 1913, 186—190 pp., aiškinti kompiliatorių interpoliacijomis.

[1] *Inst., h. t.*, 9, kur pabaiga pažymėta Gajaus, *D., h. t.*, 72, vardu, gali būti, buvo interpoliuota su tikslu *culpa levis in concreto* paversti (redukuoti) *culpa levis*, taikoma bendrovės nariui.

[2] Dalyvavimas įgijimuose: Paulus, *D., h. t.*, 74; dalyvavimas išlaidose: Paulus, *D., h. t.*, 38, 1.

[3] *Inst., h. t.*, 1.

[4] Gajus, 3, 150.

[5] Gajus, 3, 149. *Inst., h. t.*, 2.

tomas en bloc pagal galutinį rezultatą, o ne pagal atskirą operaciją, gerą ar blogą[1].

Dalies didumo nustatymas gali būti pavestas arba vienam bendrovės nariui, arba trečiam asmeniui, kuris tai daro savo nuožiūra, bet kurio nustatymą gali kiekvienas narys apskųsti skundu *pro socio,* kuris suteikiamas kiekvienam nariui[2].

Pagaliau, jei dalių nenustatė nei pati sutartis, nei tą nustatymą pavedė kitam nustatyti, tai, nepaisant įnašų skirtumo, visų narių dalys yra lygios[3].

III. Bendrovės išnykimas. — Pagal vieną Ulpiano formulę bendrovė išnyksta *ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione*[4].

1. *Ex personis.* Kadangi bendrovę sudaro asmenys, tai ji išnyksta drauge su kiekvieno nario mirtimi[5]. Galima būtų sutikti, kad bendrovė gyvuoja gyvųjų narių atžvilgiu, bet negalima sutikti, kad bendrovė gyvuoja gyvųjų narių ir mirusiojo nario įpėdinių atžvilgiu[6]. Bendrovę panaikina kiekvieno jos nario *capitis deminutio* (Gajaus laikais kiekviena *capitis deminutio* panaikindavo bendrovę, o Justiniano gadynėje bendrovę panaikindavo tik *capitis deminutio maxima* ir *media*)[7].

[1] *Inst., h. t.,* 2. Paulus, *D., h. t.,* 30. Labai lengva suprasti, kad jei vienas narys dalyvautų kiekvienos pelningos operacijos padalyme, o nedalyvautų nuostolingose operacijose, tai jis turėtų tik pelną, tuo tarpu kiti nariai turėtų tik nuostolius. Pati bendrovė ilgainiui nuskurstų, nes pelningos operacijos būtų pačių narių pasidalytos, o bendrovė neturėtų lėšų nuostolingoms operacijoms apmokėti. Tas pat atsitiktų, tik šiek tiek komplikuočiau, jei kiekvienas narys šiek tiek daugiau imtų iš pelningos operacijos, o mažiau prisidėtų prie nuostolingos operacijos.

[2] Nario arbitražas: *D., h. t.,* 6; trečiojo asmens arbitražas: *D., h. t.,* 76—80.

[3] Ulpianus, *D., h. t.,* 29, *pr.: Si non fuerint partes societati adjectae aequas eas esse constat.* Gajus, 3, 150. *Inst., h. t.,* 1. Tačiau kartais buvo teigiama, kad dalys turėjusios būt praporcingos įnašams. Bet įrodymas, kad tekstai, kalbėdami apie *partes aequae,* numatę lygias dalis, yra kilęs, pavyzdžiui, iš Pomponiaus, *D., h. t.,* 6, ir Prokulo, *D., h. t.,* 80, kurie be to negalėję kalbėti apie padalymą, kurį darė arbitras, kad kartais būtų teisinga, jei dalys nebūtų *aequae;* antra vertus, jei romėnų teisė būtų pripažinusi proporcingumą, tai ji būtų turėjusi, kaip Civ. Kod., 1853 str., nustatyti dalį to asmens, kuris daro įnašą į pramonę.

[4] Ulpianus, *D., h. t.,* 63, 10. Pagal kitą formulę, kurią davė Modestinus, *D., h. t.,* 4, 1: *Dissociamur renuntiatione, morte, capitis minutione et egestate.*

[5] Paulus, *D., h. t.,* 1, *pr.: Societas coiri potest vel in perpetuum, id est dum vivunt* (jis pasako tą pačią minti, sakydamas, *D., h. t.,* 70: *Nulla societatis in aeternum coitio est).*

[6] *D., h. t.,* 35; 52, 9. — Kitaip yra *societatis vectigalium* atveju, *D., h. t.,* 59, *pr.*

[7] Gajus, 3, 153. Ulpiano, *D., h. t.,* 63, 10, ir Pauliaus, *D., h. t.,* 65,

Pagaliau bendrovę panaikina vieno nario turto konfiskavimas *(venditio bonorum)*[1].

2. *Ex rebus.* Bendrovė išnyksta *ex re,* kada tikslas, kuriam ji buvo sukurta, yra pasiektas arba tapo nepasiekiamas, arba, pagaliau, kada bendras veikimas išnyksta[2].

3. *Ex voluntate.* Savaime suprantama, kad visų bendrovės narių valia gali panaikinti bendrovę, ypač jei bendrovė sukurta tik tam tikram laikui (terminine bendrovė)[3]. Be to, kartais bendrovę gali panaikinti vienas narys; jis tai gali padaryti ne tik tada, kada yra neterminine bendrovė, bet ir tada, kada yra nustatytas terminas ir kada šis terminas dar nėra sukakęs. Tačiau, jei vienas bendrovės narys atsisako nuo bendrovės ne laiku, be motyvų ir su tikslu pakenkti kitiems nariams, tai jis nepanaikina savo atsakomybės kitų narių atžvilgiu, o kitų narių atsakomybę savo atžvilgiu panaikina *(socium a se, non se a socio liberat)*[4].

4. *Ex actione.* Šis bendrovės panaikinimo būdas skiriasi nuo vos tik nurodyto būdo tuo, kad čia yra ne paprastas valios pareiškimas, o teisinis aktas *(actio),* novacijos stipuliacija arba sutarties panaikinimas teismo keliu[5].

Visais bendrovės panaikinimo atvejais bendrovė nebegimdo naujų prievolių. Tačiau tai, kaip ir nuomos atveju, nepanaikina jau susidariusių prievolių ir kiekvienas narys, pasirėmęs skundu *pro socio*[6], geros sąžinės skundu[7], gali reikalauti

11, tekstai, kurie ši išsprendimą taiko tik *capitis deminutio maxima* arba *media,* rodo vėlesnę už Gajų pažangą; jei, žinoma, jų visai paprastai nepanaikino kompiliatoriai (pastaraja prasme ž. Accarias, 2, 353 p., 2 išn. Eisele, *Beiträge zur römisch. Rechtsgeschichte,* 1896, 193 p.).

[1] *Inst., h. t.,* 7; 8. *Venditio:* Paulius, cituodamas Labeoną, *D., h. t.,* 65, 1. *Publicatio:* Paulus, *D., h. t.,* 65, 12.

[2] Ulpianus, *D., h. t.,* 63, 10. *Inst., h. t.,* 6.

[3] Paulus, *D., h. t.,* 1, *pr.: Vel ad tempus.*

[4] Apgaulingas atsisakymas, pavyzdžiui, su intencija pasisavinti tai, kas turi tekti bendrovei: *D., h. t.,* 65, 3. Atsisakymas tuo metu, kada jis gali pakenkti bendrovės reikalams: *D., h. t.,* 65, 5. Atsisakymas be rimtų motyvų (rimtų motyvų pavyzdžiai: *D., h. t.,* 14—16) prieš terminą: *D., h. t.,* 65, 6.

[5] *D., h. t.,* 65, *pr.: Actione distrahitur cum stipulatione aut judicio mutata sit causa societatis.* Žiūr. Heumann-Seckel, V° *Actio,* ir H. Krueger, *Z. S. St.,* 28, 461 p.

[6] Bendrovės likvidavimo dėl mirties atveju šį skundą prieš nario įpėdinį pakeitė atskira speciali formulė, kurią komentavo Ulpianus, *D., h. t.,* 63, 8. 9. *D., h. t.,* 35, ir Lenel, *Edictum,* 110 §, 2.

[7] *D., h. t.,* 65, 15. Tūlas mano, kad *actio pro socio* seniau galima buvę kelti tik likvidavus bendrovę; priešinga prasme A. Pernice, *Z. S. St.,* 9, 1888, 234—236 pp.

savo. Jei *actio pro socio* veikia esant bendrovei, tai jis dar labiau ima veikti bendrovei išnykus. Dėl dvejopos socialinės brolystės idejos prasmės[1] *actio pro socio* veikia dvejopai: iš vienos pusės ji yra labai griežta, nes asmuo, kuris šiuo skundu teisiamas, tampa *infamis*[2], o iš antros pusės ji yra švelni, nes kaltininkas atsako tik tiek, kiek jis gali *(in id quod facere potest),* kitaip sakant, kaltininkas gauna vadinamą išsigalėjimo privilegiją[3]. Jei lieka bendro padalytino turto, tai šiam turtui padalyti kiekvienas narys gali kelti bylą, *actio communi dividundo;* šio skundo formulė suteikia teisėjui galią perkelti nuosavybę *(adjudicatio)*[4].

4. Mandatas.

Mandatas *(mandatum)*[5] yra sutartis, pagal kurią viena šalis savo naudai uždeda prievolę antrai šaliai ką nors padaryti, o antroji šalis apsima dovanai tą darbą atlikti. Mandatas skiriasi nuo pirkimo-pardavimo, nuomos ir bendrovės, kurios yra tobulos sinalagmatinės (dvišalės) sutartys, tuo, kad jis yra netobula sinalagmatinė sutartis: mandatas betarpiškai pagimdo kreditą mandanto *(mandans, mandator)* naudai, kurį saugoja *actio mandati directa,* o apsiėmusio asmens naudai suteikiamas kitas skundas, kuris vadinasi *actio mandati contraria.*

[1] *D., h. t.,* 63, *pr.: Societas quodammodo jus fraternitatis in se habet.*

[2] Gajus, 4, 182. *Lex Julia,* 1. 111 *(Textes,* 87 p.).

[3] Paprastai manoma, kad išsigalėjimo privilegija buvusi suteikta bendrovės nariui *actio pro socio* formulėje, kuri lietė *societas omnium bonorum* ir kuri buvo surašyta edikte. Dėl to ginčijamasi, ar šis pranašumas buvo pritaikytas kitiems nariams klasiškojoje gadynėje, kaip tai manė Sabinas ir kaip nustatė Ulpianas *(D., h. t., 63, pr.),* ar tik Justiniano gadynėje (šia prasme Ferrini, 18 p. Pernice, *Z. S. St.,* 3, 1862, 89 p. Levet. *Le bénéfice de compétence,* tezė, Grenoble, 1927, 1—57 pp.). Mums atrodo, kad šį klausimą išsprendė Lenelio, *Edit,* 2, 12—13 pp., teorija, pagal kurią privilegijos *actio pro socio* nebuvę formulėje, esančioje Albume, kad ji išimtinai buvusi pažadėta specialiu ediktu, kur pretorius pažadėjęs ją duoti *causa cognita* (Pomponius, *D.,* 42, 1, *De re jud., 22,* 1). Tačiau šiandien Lenelis, *Edictum,* 297 p., mano, kad ši kliauzulė buvusi formulėje. Kliauzulės dėl *dolus* naudai kalba Gajus, *D., h. t.,* 68, 11. Šią kliauzulę atmetė Lenelis, pasiremdamas *D.,* 17, 2, *Pro socio,* 63, 7, ir nepaisydamas to paties fragmento 63, *pr.*

[4] *D.,* 10, 3, *Comm. div.,* 1—3. Ulpianus, *D., h. t.,* 43 (apie pastarąjį tekstą Eisele, *Archiv,* 79, 1892, 375, 393 pp.).

[5] *Inst.,* 3, 26, *De mandato. D.,* 17, 1, *Mandati vel contra.* Karlowa, *R. R. G.,* 2, 662—667 pp.

Kaip kitos geros sąžinės sutartys, taip, žinoma, ir mandatas nebuvo žinomas įstatyminių skundų gadynėje[1]. Mandato nebuvimą senojoje gadynėje mums gerai įrodo tos gadynės įstatymų rinkinys, kuris išliko iki mūsų laikų ir kur randame skundus, atliekančius tas pačias funkcijas, kurias vėliau atlikdavo *actio mandati directa* ir *contraria*[2]. Priešingai, mandatas yra pirmoji geros sąžinės sutartis, kurios buvimas formulinio proceso gadynėje yra įrodytas. Mes žinome ne tik tai, kad mandatu paremti skundai yra pažymėti K. Muciaus Scevolos geros sąžinės skundų sąraše[3], bet dar daugiau, būtent: kad apie juos kalba du VII-jo šimtmečio pirmosios pusės pretoriai: Sek. Julius 631 metų pretorius nesuteikė mandato skundo teisės prieš įpėdinius, o 634 ir 639 metų pretorius M. Livius Drusus šio skundo teisę suteikė[4]. Mums atrodo labai tikėtinas dalykas, kad mandatas, kaip ir daugumas kitų teisinių santykių, kuriuos saugojo *actiones directae et contrariae,* dar iki kol jis nebuvo saugojamas geros sąžinės skundu *in jus,* buvo saugojamas pretoriniu skundu *in factum,* nes, pavyzdžiui, abejojimai dėl skundų taikymo įpėdiniams labai gerai įrodo, kad tai buvo skundai *in factum*[5].

---

[1] Mandato skundai yra geros sąžinės skundai, kurie, pasak Cicero, *De off.,* 3, 15, 61, negalėję būti anksčiau už *lex Aebutia.* Mes norime net tikėti, kad mandatas iš pradžios buvo saugojamas pretoriniu skundu *in factum;* tai buvo tada, kada šis skundas dar nebuvo suredaguotas *in jus,* gi pretoriniai skundai nebuvo žinomi įstatyminių skundų gadynėje. Čia taip pat tūlas tiki radęs sutarties skundo buvimą (žiūr., pavyzdžiui, Karlowa, 665 p.) Plauto tekstuose ir net Katono *De r. r.,* 145, 2, 8, kurie daugiausia įrodo šių pasižadėjimų buvimą, bet nenusako nei jų teisinės svarbos, nei galiojimo sąlygų.

[2] *Lex Aquilia* nesukūrė bausmės prieš *adstipulator,* kuris apgaulingai pagrindinio kreditoriaus nenaudai atsisakė prievolę įvykdyti, nes tuo metu jis turėjo pagal *actio mandati directa* patiekti apyskaitą. Dar labiau specialio skundo *sponsor* naudai, kuris sumokėjo jo garantuotą skolą, nesukūrė *lex Publilia,* kurį citavo Gajus, 3, 127. 4, 22, nes jis turėjo *actio mandati contraria,* kuria jis galėjo reikalauti atlyginti nuostolius.

[3] Cicero, *De off.,* 3, 17, 70.

[4] *Rhet. ad Her.,* 2, 13, 19: *M. Drusus, praetor urbanus, quod cum herede mandati ageretur, judicium reddidit. Sex Julius non reddidit.* S. Juliaus pretoriavimo datą nurodė Cicero, *De domo,* 53, 136; Druso pretoriavimo datą nustato tai, kad 632 metais jis buvo tribūnas (Cicero, *Brut.,* 28, 109), o 642 metais konsulas. Pagal laiko intervalus, kurie turėjo būti tarp vienos ir kitos magistratūros, pretorium jis negalėjo būti anksčiau už 634 ir vėliau už 639 metus. Girard, *Mélanges,* 1, 90 p., 4 išn. už pirmąją datą, o 95 p., 1—4 išn. už antrąją.

[5] Lenel, *Edictum,* 109 §, formulės *in factum* pėdsakus atranda tik

I. **Esminiai elementai.** — Kad susitarimas sudarytų konsensualinę mandato sutartį, privalomą dėl paprasto valių sutapimo, yra reikalingi šie dalykai.

1. Kad veiksmas, kuriam atlikti viena šalis pasižada antrai šaliai, būtų leistas ir moralus. Tą veiksmą gali sudaryti bendras viso asmens turto administravimas *(procuratio omnium bonorum)*[1]; jį taip pat gali sudaryti tik vieno kurio reikalo atlikimas *(procuratio unius rei)*, kuris savo rėžtu gali būti materialis veiksmas, pavyzdžiui, drabužius išvalyti, kalbą pasakyti, arba teisinis veiksmas, pavyzdžiui, nupirkti mandanto sąskaita tam tikrą daiktą, vesti jo vardu bylą. Tačiau šie veiksmai negali būti priešingi nei įstatymams, nei geriems įpročiams. Jei šie veiksmai yra priešingi įstatymams arba geriems įpročiams, tai nėra mandato: mandantas negali skųstis, jei to veiksmo neatlieka apsiėmusis asmuo, o apsiėmusis asmuo, įvykdęs tokį veiksmą, negali reikalauti iš mandanto atlyginti išlaidas[2].

2. Veiksmas turi liesti mandanto interesus. Institucijos, sekdamos Gajum, patiekia didelį galiojančių ir niekingų mandatų sąrašą; jos nurodo šiuos mandatus: mandatą, kuris liečia tik mandanto interesą; mandatą, kuris liečia mandanto ir trečiojo asmens interesus; mandatą, kuris liečia mandanto ir apsiėmusio asmens interesus; mandatą, kuris liečia tik apsiėmusio asmens interesą; mandatą, kuris liečia apsiėmusio ir trečiojo asmens interesus; mandatą, kuris liečia tik trečiojo asmens interesus[3]. Pirmųjų trijų rūšių mandatai yra teisėti ir jie galioja, nes jie liečia mandanto interesus; o pastarųjų trijų rūšių mandatai yra niekingi ir jie negalioja, nes jie mandanto interesų neliečia[4]. Vadinasi, pastarieji mandatai nesu-

---

actio mandati contraria. Tačiau mums rodos, kad ankstyvesnės už formulę *in jus* tiesioginės formulės *in factum* buvimą bent tiek, kiek tai įrodo S. Juliaus nuostatas, įrodo fiducijos, depozito, užstato, suteikties ir reikalų vedimo analogijos.

[1] Apie originalų *procuratoris omnium bonorum* pobūdį ir jo sąvoką Cicero, *Pro Caecina*, 20, 57. Le Bras, *L'évolution générale du procurateur des origines au III-e siècle*, tezė. Paris, 1922, 50 ir t. pp.

[2] *Inst., h. t.*, 7. *Actio directa:* Ulpianus, *D., h. t.*, 6, 3. *Actio contraria:* Paulus, *D., h. t.*, 22, 6.

[3] Gajus, *D., h. t.*, 2. *Inst., h. t., pr.* 6.

[4] Tai yra skirtumas, kurį, mums rodos, verčia daryti principai. Taip pat ž. Ulpianus, *D., h. t.*, 8, 6: *Mandati actio tunc competit, cum coepit interesse ejus qui mandavit; ceterum si nihil interest, cessat mandati actio,*

teikia skundo teisių nei mandanto, nei apsiėmusio asmens naudai. Tačiau, jei mandatas, kuris neliečia mandanto interesų, yra sudarytas kam nors pakenkti, jei jis yra apgaulingas iš mandanto pusės, tai atlikęs veiksmą asmuo gali skųstis apgaulės skundu *(actio de dolo)*[1]; taip pat mandatas galioja, jei jis yra sudarytas trečiojo asmens naudai, bet jei mandantas ima vaidinti trečiojo asmens atžvilgiu reikalų vedėjo vaidmenį, ypač jei jis perima trečiojo asmens prievoles[2]. Pagaliau, net be to, praktikos reikalams spiriant, buvo nustatyta, kad mandatas paskolinti tam tikram asmeniui pinigų *(mandatum pecuniae credendae)*, jei jis yra įvykdytas, suteikia skundo teisę *(actio mandati contraria)*, pagal kurią mandantas turi atsakyti laidavimo pagrindais, t. y., mandantas vaidina laiduotojo vaidmenį, o įvykdęs mandatą asmuo — kreditoriaus vaidmenį[3].

3. Mandatas turi būti įvykdytas dovanai. Tačiau dovanai vykdymas, kurį paminėjo klasiškieji teisininkai ir Justinianas[4], buvo absoliutus tik seniausioje gadynėje. Todėl vė-

---

et eatenus competit quatenus interest. Tačiau mandatų trečiųjų asmenų interesams atvejais mandanto interesas šį skundą pavertė veik negyva raide, nes šis interesas pagimdė reikalų vedimo instituciją. Iš čia aišku, kodėl Gajus ir Justinianas niekingumą aprėžė ta prasme, kad sutartis yra niekinga tik tada, kada ji daroma išimtinai mandato vykdytojo naudai.

[1] *D.*, 50, 17, *De R. J.*, 47, *pr.*

[2] Buvo ginčijamas klausimas, ar šis reikalų vedimas pareina nuo pačios mandato sutarties, ar nuo jos vykdymo. Mūsų nuomone, šis klausimas yra aplinkybių klausimas.

[3] Gajus, 3, 156. *Inst., h. t.*, 6. Gajaus ir Justiniano patiektas motyvas *Quia non aliter Titio credidisses quam si tibi mandatum esset* yra nurodytas pas Ulpianą, *D., h. t.*, 6, 5, su tikslu suteikti galią visiems mandatams, jei jie būtų, kurie daromi išimtinai mandato vykdytojo naudai. *Plane si tibi mandavero, quod tua intererat, nulla erit mandati actio, nisi mea quoque interfuit: aut si non esses facturus, nisi ego mandassem esti mea non interfuit, tamen erit mandati actio.* Pabaiga *aut si non esses facturus*..., kurios tikra prasmė yra ginčijama (Vangerow, 3, 659 §, 3 ir 4 išn.; Windscheid, 2, 412 §, 21 išn.), mūsų išmanymu, yra kompiliatorių darbas, pareinąs nuo vienos ypatybės, kurios mes negalėjome priimti, nuo vietos, kurią Ulpiano edikto komentare užima šis tekstas (Lenel, 907); skundas, kurį duodavo tais atvejais, kada pagal patarimą šalis padarydavo sau žalingą aktą, nebūtų, kaip aiškiai dabartinis tekstas sako, *actio mandati contraria* nuostoliams ieškoti, nes apie šio skundo formulę komentaras kalba tik daug toliau (Lenel, 910. 911); tačiau tai būtų *actio mandati directa* reikalauti vykdyti, kurią teisininkas šioje vietoje komentuoja ir apie kurią, be abejojimo, jis kalba ir daugelyje kitų vietų, esančių toliau (Lenel, 907. 908. 909). Bortolucci, *B. Ist. D. R.*, 27, 1915, 129—191 pp.; 28, 1916, 191—260 pp.

[4] Javolenus, *D., h. t.*, 36, 1: *Mandatum gratuitum esse debet.* Paulus, *D., h. t.*, 1, 4: *Mandatum nisi gratuitum nullum est, nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces: interve-*

liau mandatas būdavo taikomas ir tada, kada ši taisyklė būdavo apeinama. Romėnų pažiūromis mandatas su atlyginimu paprastai būdavo taikomas tiems veiksmams atlikti, kurie negalėjo sudaryti samdos objekto. Seniau šie veiksmai būdavo atliekami mandatu dovanai. Kiek vėliau įsigalėjo pažiūra, kad mandato atveju apsimoka duoti atlyginimą, dėl kurio buvo leista susitarti iš anksto ir kurio galima buvo teisiškai reikalauti[1]. Atrodo, kad mandatas su atlyginimu turėjo būt įterptas į samdą ir kad atlyginimas turėjo būt pavadintas *merces*. Tačiau romėnai to nepadarė: šį atlyginimą jie pavadino kitais vardais, būtent: *honos, honorarium, salarium* ir dėl jo galima buvo skųstis tik *cognitio extra ordinem* tvarka, kur magistratas galėjo paskirti atlyginimą, jei dėl jo šalys nebuvo susitarusios, arba pakeisti šalių aiškiai nustatyto atlyginimo dydį[2]. Jei ir yra nustatytas atlyginimas, tai vis dėlto mandatas pasilieka mandatu ir apsiėmusis asmuo *mandati contraria* skundu gali reikalauti atlyginti išlaidas, kurias jis padarė bevykdydamas mandatą, paprastąja proceso tvarka, o honoraro tuo pačiu metu gali reikalauti ekstraordinarinio proceso tvarka[3].

---

niente enim pecunia, res ad locationem et conductionem potius respicit. Inst., h. t., 13. Vadinas, tam tikri darbai gali sudaryti *locationis operarum* arba *locationis operis faciendi* objektą, jei jie atliekami už atlyginimą, ir mandato objektą, jei jie atliekami be atlyginimo (dovanai).

[1] Ulpianus, *D.*, 50, 13, *De extr. cogn.*, 1: Lenel, 2289. A. Pernice, *Festgabe für Beseler*, 1885, 51—78 pp. = *Archivio*, 1886, 116—148 pp.; Z. S. *St.*, 14, 1893, 179 p.

[2] Apie terminą *salarium* Mommsen, *Dr. publ.*, 1, 343 p., 2 išn. 347 p. 2 išn. Ulpianus, *D.*, 50, 13, *De extr. cogn.*, 1, 10—13. Nurodytas magistratas apskritai yra provincijos gubernatorius; kalbant apie kompetentingą magistratą Romoje, reikia pasakyti, kad vienintelis tekstas *(D., h. t.*, 1, 14) greta gubernatoriaus mini pretorių *(praeses vel praetor)*. Tačiau Pernice pastebi, kad esą abejotina, ar čia kalbama apie du paprastus pretorius (miesto ir peregrinų), pastatytus civilinio teismo administracijos priešakyje, pirmiausia dėl to, kad Ulpianas veikale *De omnibus tribunalibus*, iš kurio esąs paimtas tas tekstas, apie tai, rodos, nekalbąs; paskui dėl to, kad du įvairūs teisės keliai nebūtų beveik suprantami, jei abi instancijos pareitų nuo to paties pretoriaus. Vadinasi, gali būti, kad ten kalbama greičiau apie specialų pretorių. Kuebler, *Festschrift f. Hirschfeld*, 1903, 59—60 pp., mano net, kad teksto originalas kalbėjęs apie *tribuni plebis*, kurie, pasak Juvenalo, 7, 228: *Rara tamen merces quae cognitione tribuni non egeat*, rodos, nustatydavę mokytojams atlyginimą ir apie kuriuos kalbėjusios 8-ji ir 9-ji Ulpiano veikalo knygos: Lenel, 2289—2295. Nuneigimus ž. Lefèvre, *Rôle des tribuns en procédure civile*, tezė, Paris, 1910, 227—261 pp.

[3] Severus ir Caracalla, *C.*, 4, 35, *Mand.*, 1: *Adversus eum, cujus negotia gesta sunt, de pecunia quam de propriis opibus vel ab aliis mutuo acceptam erogasti, mandati actione pro sorte et usuris potes experiri, de solario quod promisit a praeside provinciae cognitio praebebitur.* Taip pat

II. Mandato padariniai. — Mandatas, kaip ir kiekviena kita sutartis, pagimdo abiem šalims prievolių[1].

1. Apsiėmusis asmuo (mandato vykdytojas) turi įvykdyti mandatą ir patiekti mandantui apyskaitą. Visų pirmiausia jis turi ištikimai įvykdyti mandatą[2], pavyzdžiui, jei jam buvo pavesta ką nors nupirkti, o jis to nepadarė, tai jis atsako už mandato neįvykdymą, o jei jis blogai nupirko, tai jis atsako už netaisyklingą mandato įvykdymą. Jis turi atsakyti tiek, kiek iš jo veiksmo arba neveiksmo atsirado nuostolių ir kiek jis yra kaltas. Jo kaltę galutinė sistema vertino *in abstracto*[3]. Paskui jis turi duoti apyskaitą, t. y., perduoti mandantui viską, ką jis pastarojo mandatu gavo: jei paėmė mandanto mokesčius, tai turi jam perduoti gautus mokesčius, o jei nupirko daiktą, tai turi perduoti mandantui ne tik nupirktojo daikto kreditą, bet ir skundo teises, kurias pagimdė *stipulatio duplae*[4]. Kreditoriaus teises garantuoja *actio mandati directa,* dėl kurios, jei apsiėmusis asmuo nuteisiamas, jis tampa *infamis*[5].

2. Iš savo pusės mandato vykdytojas turi *actio mandati contraria* ir apsigynimą prieš *actio mandati directa,* kuriais jis gali reikalauti atlyginti išlaidas, kurias jis padarė vykdydamas mandatą. Mandato vykdytojas tarnauja dovanai, tačiau jis neturi daugiau duoti, negu savo darbą. Jei jis padaro išlaidų, tai jis gali reikalauti jas grąžinti, jei jis turėjo apsiimti, pavyzdžiui, pasižadėti sumokėti kainą, tai jis turi teisę reikalauti, kad mandantas jį atleistų nuo prievolės arba suteiktų jam prie-

---

apie *actio mandati directa* reikalauti vykdyti Ulpianus, *D.*, 17, 1, *Mand.*, 6, *pr.* Vadinasi, mūsų senieji autoriai neklydo manydami, kad romėnų teisė žinojo *mandatum salarium;* tik (mandatas su atlyginimu) Civ. Kod., 1986 str., kuris šį mandatą paliko, klydo.

[1] Mes čia, kaip ir bendrovės srityje, neturime reikalo tyrinėti, kiek mandantas yra atsakingas mandato vykdytojo padarytomis sutartimis ir kiek jis gali reikalauti iš trečiųjų asmenų mandato vykdytojo padarytomis sutartimis. Tai klausimas, kurį mes studijuosime, kalbėdami apie sutarčių padarinius apskritai.

[2] Paulus, *D.*, 13, 6, *Comm.*, 17, 3: *Voluntatis est suspicere mandatum, necessitatis consummare.* Gajus, 17, 1, *Mand.*, 27, 2.

[3] Ulpianus, *D.*, 50, 17, *De R. J.*, 23. Diocletianus, *C.*, 4, 35, *Mand.*, 11; 13. Bet Modestinus, *Coll.*, 10, 2, 3.

[4] Mandato vykdytojas, kuriam uždėta prievolė sumokėti skolą: Paulus, *D., h. t.*, 59, *pr.* Mandato vykdytojas, kuriam uždėta prievolė nupirkti: Ulpianus, *D., h. t.*, 8, 10; Papinianus, *D.*, 41, 2, *De A. v. A. P.*, 49, 2.

[5] Cicero, *Pro Rosc. Am.*, 38, 111: *Si quis rem mandatum non modo malitiosius gessisset sui quaestus aut commodi causa, verum etiam negligetius, eum majores summum admisisse dedecus existimabant; itaque*

monę šiai prievolei įvykdyti[1]. Vienintelė mandato vykdytojo veikimo sąlyga yra veikimas pagal mandanto valią. Jam neturi rūpėti, ar tas veiksmas yra geras, ar ne, nes jis nėra teisėjas.

Tačiau labai svarbu nustatyti, kas turi atsitikti, jei mandato vykdytojas apsilenkia su mandanto valia. Nėra jokių sunkumų, jei apsilenkimas yra labai didelis, visiškas *(totalis)*, pavyzdžiui, jei jam buvo pavesta nupirkti vieną namą, o jis nupirko kitą; šiuo atveju jis neįvykdė mandato, todėl jis gali pasilaikyti sau namą ir negali reikalauti jokių išlaidų atlyginti[2]. Taip pat nėra jokių sunkumų, jei jis tik iš dalies apsilenkia su mandanto valia ir jei visa operacija yra lengvai daloma, pavyzdžiui, jei jam buvo pavesta laiduoti pusę paskolos, o jis laidavo visą: mandatas galioja tik pusei, o kita pusė tenka pačiam mandato vykdytojui[3]. Tačiau labai daug sunkumų yra tada, kada jis tik iš dalies apsilenkia su mandanto valia ir kada operacija nėra lengvai padaloma, pavyzdžiui, jam pavesta nupirkti namą už 100.000 sesterciių, o jis namą nupirko už 150.000 sesterciių. Neginčijamas dalykas, kad mandato vykdytojas negali priversti mandanto priimti operaciją šiomis sąlygomis, nors jos būtų ir labai naudingos, labai geros. Ginčijamas klausimas, ar jis gali priversti mandantą priimti tokią operaciją paties mandanto nurodytomis sąlygomis, kas būtų naudinga mandato vykdytojui, jei nupirktasis daiktas mažiau vertas, negu mandanto nurodytos sąlygos. Sabininkai į šį klausimą atsakė neigiamai, o prokulininkai, kurių nuomonė vyravo, į jį atsakė teigiamai[4].

III. Mandato panaikinimas. Mandatą panaikina:

1. Abiejų šalių valia, kuri gali būti iš anksto nustatyta (termino atveju) arba vėliau pareikšta (draugiškas susitaikymas; pakeitimas mandato kita sutartimi, pavyzdžiui, *mutuum)*.

---

mandati constitutum est judicium non minus turpe quam furti. Lex Julia, 1. 111 *(Textes*, 87 p.; Estės fragmentas, *Textes*, 79 p.). Gajus, 4, 182.

[1] Ulpianus, *D., h. t.*, 12, 9. Paulus, *D., h. t.*, 45. *pr.*

[2] Paulus, *D., h. t.*, 5, 1.

[3] Julianus, *D., h. t.*, 33. Kitos interpretacijos: Lenel, *Pal.*, Julianus, 868.

[4] Gajus, 3, 161. *Inst., h. t.*, 8. — Žinoma, niekas nemano, kad iš mandato išsisuka tas asmuo, kuriam pavesta nupirkti už tam tikrą kainą, o kuris nupirko pigiau. — Apie neaiškiai nusakytą mandatą Donatuti, *B. Ist. D. R.*, 33, 1924, 168—203 pp.

2. Jį taip pat panaikina vienos šalies valia. Jei mandantas atšaukia mandatą, tai tas atšaukimas užkerta kelią naujiems skundams gimti, bet jis nepanaikina skundų dėl tų veiksmų, kurie jau atlikti; žinoma, negali gimti joks skundas, jei atšaukimas padarytas dar prieš mandato vykdymo pradžią[1]. Apsiėmusis asmuo taip pat gali nutraukti sutartį tik su sąlyga, kad sutarties nutraukimas nepadarytų mandantui nuostolių arba kad nutraukimas būtų pagrįstas rimtais motyvais[2].

3. Mandatą panaikina mandanto arba mandato vykdytojo mirtis. Mandatas yra asmeninio pasitikėjimo sutartis. Tačiau mandanto įpėdiniai yra atsakingi prieš mandato vykdytoją už tuos veiksmus, kuriuos jis atliko, nežinodamas apie mandanto mirtį[3]; o mandato vykdytojo įpėdiniai turi veikti jo vietoje tik neatidėliotinuose atsitikimuose[4]. Iki Justiniano gadynės, bent pagal bendrąją taisyklę[5], mandatas *post mortem* būdavo niekingas ir jis negaliodavo; o Justinianas tokį mandatą pripažino.

E.

Bevardės sutartys.

Bevardžių sutarčių teorija[6] reikalauja, kad sinalagmatinis susitarimas, kurio nepadaro privalomu formulinė sutartis ir kuris nėsudaro neformalinės sutarties (konsensualinės arba realinės sutarties), vienos šalies būtų įvykdytas, kad, pavyzdžiui, jei mainų susitarimu vienas asmuo yra davęs antram asmeniui jautį, tai antras asmuo turi jam už tai duoti arklį.

---

[1] *D., h. t.*, 15.

[2] *D., h. t.*, 22, 11. Rimti motyvai, pavyzdžiui, liga: *D., h. t.*, 23—25.

[3] Gajus, 3, 160. (Donatuti, *Archivio*, 86, 1921, 223—224 pp.).

[4] Šį dėsnį išveda iš sprendimų, taikomų globėjo *(D., 27, 7, De fidejuss. e. nomin., 1, pr.)* ir bendrovės nario *(D., 17, 2, Pro socio,* 40) įpėdiniams.

[5] Gajus, 3, 158. Tačiau Gajus, 3, 117; Gajus, *D., h. t.*, 13; Ulpianus, *D., h. t., 12,* 17.

[6] *D.*, 19, 5, *De praescriptis verbis et in factum actionibus.* Bevardžių sutarčių teoriją visiškai atnaujino pažanga, padaryta pastaraisiais keturiasdešimts metų, nes tuo laiku pažintas ediktas ir interpoliacijos. Mes nurodysime tiktai senesnės literatūros veikalą Accarias, *Théorie des contrats innomés,* 1866, ir išplėtotą apžvalgą, kurią davė Pernice, *K. V. I.*, 10, 1868, 68—123 pp. Veikalai, kuriuos šiandien reikia laikyti pagrindi-

Romėnų teisė labai ilgai nepripažino teisės, kuria vienas asmuo, davęs kitam asmeniui daiktą, galėtų reikalauti, kad kitas asmuo duotų už tai jam kitą daiktą, pavyzdžiui, kad davęs jautį asmuo galėtų reikalauti duoti arklį. Visa teisė, kurią jam pripažino ir kurią pripažino gana anksti, įstatyminių skundų gadynėje, mūsų nuomone, buvo teisė atsiimti atgal tai, ką jis be jokio pagrindo buvo davęs; mūsų pavyzdyje jis *condictio* būdu gali atsiimti jautį. Vėlyvesnėje klasifikacijoje šią *condictio* pavadino *condictio ob rem dati, ob causam datorum, causa data causa non secuta.* Šį skundą galima buvo taikyti tik tais atvejais, kada galima būdavo grąžinti duotąjį daiktą; jo tikslas buvo neleisti neteisėtai pralobti tam, kuris paėmė kito asmens daiktą, ir atimti iš jo be pagrindo įgytą daiktą. Tačiau tas asmuo, kuris davė daiktą, negalėjo reikalauti iš kito asmens, kad jam duotų savo daiktą, nes nebuvo sutarties.

Justiniano teisėje yra tai, ką interpretatoriai vadina bevarde sutartimi, kuri sudaroma *re;* o *res* yra vienos šalies daikto davimas. Bevardė sutartis saugojama skundu, kurį kompiliatoriai pavadino *actio praescriptis verbis* ir kuris Digestų padaryta klasifikacija duodamas šiais atvejais: kada sudarytas aktas nuosavybei perleisti, kada sudarytas aktas nuosavybei gauti ir kada sudarytas aktas, pagal kurį sinalagmatinis susitarimas įeina į kombinaciją *do ut des,* į kombinaciją *do ut facias,* į kombinaciją *facio ut des* arba į kombinaciją *facio ut facias*[1].

Reikia sužinoti, kokiu būdu prie šio dalyko prieita, kodėl

---

niais veikalais, yra šie: Lenel, *Edictum,* 112 §; Z. S. *St.,* 9, 1888, 181—182 pp. Gradenwitz, *Interpolationen in den Pandekten,* 1887, 123—169 pp.; Z. S. *St.,* 14, 1893, 121—125 pp., ir Pernice, *Sitzungsberichte v. Berlin,* 1883, 440—451 pp.; Z. S. *St.,* 9, 1888, 248—260 pp.; *Labeo,* 3, 1, 88—91, 207, 261—263 pp., kuriuos nuo to laiko papildė gausūs nauji tyrinėjimai. Žiūr., pavyzdžiui, Naber, *Mnemosyne,* 22, 70 ir t. pp., Audibert, *Mélanges Gérardin,* 1907, 21—42 pp.; *Mélanges Fitting,* 1, 1907, 27—58 pp., Perozzi, *Istituzioni di dirrito romano,* 2, 1908, 178 §, Beseler, *Beiträge,* 2, 1911, 156—168 pp., P. de Franscisti, *Sinallagma, storia e dottrina sui cosi detti contratti innominati,* 2 tom., Pavie, 1913, 1916, Ph. Meylan, *Origine et nature de l'action praescriptis verbis,* Lausanne, 1919 (labai gera bibliografija).

[1] Paulus, *D., h. t.,* 5, *pr.* (Lenel, 1322): *In hac quaestione totius ob rem dati tractatus inspici potest. Qui in his competit speciebus: aut enim do tibi ut des, aut do ut facias, aut facio ut des, aut facio ut facias.* Sulyginimas su artimiausiomis vardinėmis sutartimis, apie kurias daug kalbama, yra padarytas tame pačiame tariamajame Pauliaus tekste, *D., h. t.,* 5, 4.

nustatyta, kad kiekvieno sinalagmatinio susitarimo, kurį viena šalis įvykdė, kontrvykdymas gali būti šiuo skundu pareikalautas.

Sunkumas (klausimo painumas) glūdi ne skundo kilmėje. Rodos, kad šį skundą sugalvojo Labeonas tiems atsitikimams, kada būdavo sutartis, bet kada negalima būdavo žinoti, kokia sutartis, kada negalima būdavo žinoti, kokį skundą reikia taikyti, pavyzdžiui, tais atsitikimais, kada negalima būdavo tikrai pasakyti, ar kreditorius yra *locator operis faciendi,* kuris turėjo *locati* skundo teisę, ar jis yra *conductor operarum,* kuris turėjo *conducti* skundo teisę[1]. Sunkumams išvengti Labeonas pasiūlė, kad šiais atsitikimais kreditorius keltų bylą *praescriptis verbis.* Šiam reikalui buvo nustatyta formulė, kurios pradžioje buvo dedamas faktų išdėstymas *(verba praescripta).* Vos tik nurodytas exposé buvo dedamas prieš *intentio,* kuri buvo geros sąžinės skundų paprasta ir netikra *intentio*[2], *quidquid A. Agerio dare facere oportet ex fide bona*[3]; rodos, dėl šios *intentio* tą skundą taip pat vadindavo *actio civilis incerti*[4]. Nėra abejojimo, kad naujas išradimas, kuris išrastas sutartį sudarantiems susitarimams, tik nežinia kuriems, labai lengvai buvo pritaikytas susitarimams, kurie tikrai neįėjo į jokią sutarčių kategoriją *(nova negotia).* Tačiau to pritaikymo laikas ir istorija toli gražu nėra vienaip suprantami.

Viena sena pažiūra, kuri tiesioginai yra paremta Digestų tekstais ir kuri ilgą laiką buvo *communis opinio,* šis pritaikymas, nebojant sabininkų pasipriešinimo, visiškai įvykęs klasiškoje gadynėje (nuo jos pradžios iki pabaigos). Sakoma, kad iš pradžios šis išradimas buvęs pritaikytas susitarimams, kurie įėję į kombinacijas *do ut des* ir *do ut facias;* Trajano ga-

---

[1] Papinianus, *D., h. t.,* 1, 1; *Domino mercium in magistrum navis, si sit incertum, utrum navem conduxerit an merces vehendas locaverit, civilem actionem in factum esse dandam Labeo scribit.* Ulpianus, *D.,* 10, 3, *Comm. div.,* 23; *D., h. t.,* 17, *pr.;* 19, *pr.*

[2] *C.,* 2, 4, *De transact.,* 6, 1: *Utilis actio, quae praescriptis verbis rem gestam demonstrat.*

[3] Neratius, *D., h. t.,* 6: *Civili intentione incerti agendum est.*

[4] Taip pat randamas *actio civilis in factum* pavadinimas, kuris drauge lietė faktų išdėstymą ir *indentio D., h. t.,* 1, 1. 1, 2 ir 5, 2; tačiau, aš tikiu, kad Audibert, *Mélanges Fitting,* nustatė, jog jis yra interpoliuotas. Šia prasme žiūr. dar Pokrowski, *Z. S. St.,* 16, 1895, 80 ir t. pp. Pavadinimas *actio civilis incerti, D., h. t.,* 16, *pr.; D.,* 10, 3, *Comm. div.,* 23; *D.,* 2, 14, *De pactis,* 7, 2, rodos, yra tikresnis, nors kurie-ne-kurie tekstai, kur šis vardas minimas, yra gana įtartini.

dynėje Aristas nustatęs, kad kiekvienu atveju, kada viena šalis, pasirėmus sinalagmatiniu susitarimu, daiktą atidavusi kitai šaliai, įgydavusi *praescriptis verbis* skundo teisę, kuria ji galėdavusi reikalauti, kad antroji šalis įvykdytų sutartą prievolę[1]. Paskui, Severų gadynėje, išradimas buvęs pritaikytas kombinacijai *facio ut facias,* apie kurią Paulius pozityviškai sako, kad tas asmuo, kuris atlikęs kitam asmeniui darbą su tikslu, kad pastarasis atliktų jam darbą, įgydavęs to paties skundo teisę[2]. Pagaliau išradimas buvęs pritaikytas *facio ut des* kombinacijai, apie kurią Paulius sako, kad čia nebuvus suteikta civilinio skundo teisė, o vienintelė priemonė buvęs baudžiamasis skundas, *actio de dolo*[3]; bet šios pažiūros šalininkai teigia, kad paskutinis išradimo pritaikymo žingsnis buvęs padarytas tuoj po Pauliaus gadynės, nes tą paliudija tų pačių laikų teisininkas Ulpianas ir veik to paties laiko imperatorių konstitucijos[4]. Vadinasi, klasiškosios epochos pabaigoje visos kombinacijos buvo saugojamos šio vieno skundo teise.

Tačiau mes manome, kad šiandien jau yra aiškiai nustatyta, jog čia nurodytos formos ir reikšmės bevardžių sutarčių sistema yra nesenesnė už Justinianą, kuris šiai sistemai sudaryti iš labai išmėtytos medžiagos sustatė Digestų skyrių apie bevardes sutartis. Tas tekstas, kuris kalba apie visų pripažintą istorinį bevardžių sutarčių išsirutuliojimą, yra labai interpoliuotas[5]. Tikruoju istoriniu išsirutuliojimu *nova negotia,* rodos, iš pradžios ypač empiriškai būdavo saugojamos

---

[1] *D.*, 2, 14, *De pactis*, 7, 2. *Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit esse obligationem. Utputa dedi tibi rem ut mihi aliam dares, dedi ut aliquid facias: hoc sinallagma esse et hinc nasci civilem obligationem. Et ideo puto recte Julianum a Mauriciano reprehensum in hoc: dedi tibi Stichum ut Pamphilum manumittas; manumisisti; evictus est Stichus. Julianus scribit in factum actionem a praetore dandam, ille ait civilem incerti actionem id est praescriptis verbis sufficere.* Šiaip ar taip, pastebėtina, kad Antonino Piaus bendralaikis Mauricianas (Krueger, *Sources*, 239 p.), o ne Aristo, aiškiai suteikė skundo teisę.

[2] Paulus, *D., h. t.*, 5, 5 *(Lenel*, 1322, 6 išn.).

[3] *Paulus, D., h. t.*, 5, 3: *Quod si faciam ut des et posteaquam feci cessas dare, nulla erit civilis actio et ideo de dolo dabitur.*

[4] Ulpianus, *D., h. t.*, 15. Alexander Severus, *C.*, 2, 4, *De transact.*, 6.

[5] Apie pirmąjį klausimą ž. Grandenwitz, *Interpolationen*, 124 p., ir ypač A. Pernice, *Z. S. St.*, 9, 1888, 253, 254 pp. Kalbant apie antrąjį klausimą, reikia pasakyti, kad pagrindinio Pauliaus teksto, *D., h. t.*, 5 (Lenel, 1322), interpoliacija nuo šiol gali kelti ginčus tik dėl šio teksto didesnio

pretoriniais skundais *in factum*[1], kuriuos magistratams vartoti patarė ypač sabininkai Javolenas, Julianas ir Gajus[2]; taip pat šiuos skundus patarė vartoti senesnieji teisininkai, pavyzdžiui, Alfenas Varas[3] ir, gali būti, Prokulas[4]; kuriais-ne-kuriais atvejais šiuos skundus rekomendavo Papinianas[5] ir Ulpianas[6].

Kalbant apie teisę *agere praescriptis verbis* pagal Labeono nurodytą tvarką, reikia pasakyti, kad kurie-ne-kurie teisininkai ją vartojo naujoms sutartims sankcionuoti; tačiau nei šio vartojimo maštabas, nei jo metodas neleidžia manyti, kad jis butų buvęs Justiniano be jokių pakeitimų padėtas į kompiliacijas. Iš vienos pusės pirmoji operacija, kurią sankcionavo *actio civilis incerti*, kuri kaip tipas figūravo Juliano edikte (ar dėl to, kad ji buvo vienintelė, ar dėl to, kad ji buvo pagrindinė iš visų to laiko operacijų), yra bevardė sutartis, kuri neįeina nei į kombinaciją *do ut des*, nei į kombinaciją *do ut facias*, o kuri yra estimatinė (vertinimo-*aestimatio*) sutartis, pagal kurią vienas asmuo perduoda kitam asmeniui daiktą (tik ne daikto nuosavybę) su sąlyga, kad antrasis asmuo arba grąžintų pir-

---

ar mažesnio išplėtimo (Lenel, *loc. cit.*, Gradenwitz, *Interpolationen*, 131—135 pp.). Pataisos, tikriausiai, įdėtos į du trumpus skyrius (*D.*, 19, 3, *De aestimatoria;* 19, 4, *De rerum permutatione*), kurie yra padėti prieš kalbamąjį skyrių.

[1] Papinianus, *D., h. t.*, 1, *pr.: Nonnumquam evenit, ut cessantibus judiciis proditis et vulgaribus actionibus, cum proprium nomen invenire non possumus, facile descendemus ad eas, quae in factum appellantur.* Pernice pastebėjo ir Pomponius, gali būti, jau sakė, *D., h. t.*, 11, kad šių skundų *in factum*, kurie papildė sutarčių sistemą, sistemoje yra simetrinis išsirutuliojimas su išsirutuliojimu skundų *in factum* sistemos, kuri papildė nusikaltimų sistemą, ypač *damnum injuria datum* srityje.

[2] Javolenus, *D., h. t.*, 10; Julianus, *D.*, 2, 14, *De pact.*, 7, 2, iš kur aišku, kad tuo pačiu atveju civilinio skundo priskyrimas Julianui, *D., h. t.*, 5, 2, yra interpoliacija, *D., h. t.*, 13, 1; Africanus, cituodamas Julianą, *D., h. t.*, 24; Gajus, *D., h. t.*, 22. Šie skundai *in factum*, kurių svarba kompiliacijose yra aptemdinta, sabininkų teorijoje tikriausiai vaidino daug didesnį vaidmenį, nekaip daug žinomesnės pastangos, padarytos vardinių sutarčių skundams pritaikyti tam tikriems atsitikimams (mainams, pirkimams-pardavimams su naikinamąja sąlyga ir k.).

[3] Alfenus, *D., h. t.*, 23 (Pernice, *Labeo*, 2, 407 p., 51 išn.).

[4] Proculus, *D., h. t.*, 12: *In factum existimo judicium esse reddendum.*

[5] Papinianus, *D., h. t.*, 1, *pr.* Kompiliatoriai būtinai pakeitė teksto tęsinį; nes tekstas, nurodydamas pavyzdžius, tęsia apie *actio civilis in factum.*

[6] Ulpianus, *D., h. t.* 13 *pr. D.*, 13, 6, *Commod.*, 5, 12. Paulus, *D.*, 19, 4, *De rer. perm.*, 1, 1: *Unde si ea res, quam acceperim vel dederim postea evincatur, in factum dandam actionem respondetur,* mainų srityje reprodukuoja šios rūšies išsprendimą, kurį davė senesnis autorius (pasak Pernice, *Z. S. St.*, 255 p., 4 išn., Julianas).

majam asmeniui daiktą, arba sumokėtų sutartą pinigų sumą[1]. Iš antros pusės galima drąsiai manyti, kad laikui bėgant šis civilinis skundas, be estimatinės sutarties, galėjo būti taikomas mainams ir visai eilei kitokių operacijų[2]. Tačiau tik Justinianas nustatė bendrą taisyklę, suteikiančią visur *actio praescriptis verbis;* gal būt, Justinianas pirmas pavartojo šį pavadinimą[3] ir todėl jis vartojamas daugelyje kompiliacijų vietų; jis vartojamas ne tik tuose tekstuose, kurie anksčiau šį skundą vadino *actio civilis incerti,* bet ir tekstuose, kurie kalba apie kitokius skundus, pavyzdžiui, apie Juliano suteiktus skundus *in factum* ir kitus[4].

---

[1] Žiūr. Lenel, *Edictum,* 112 §. Pernice, *Z. S. St.,* 259 p. Jei, pavyzdžiui, edikte būtų buvusi skundo formulė, duodama mainų atveju, tai klausimas apie mainų įėjimą į pirkimą-pardavimą būtų buvęs išspręstas jau tuo metu, o nebūtų ginčijamas Gajaus, 3, 141, ir net Pauliaus laikais, *D.,* 18, 1, *De C. E.,* 1, 1. Vadinasi, pirmiau skundas buvo duotas *aestimatum* atveju, o tik paskui — mainų atveju. Taip buvo, gali būti, dėl to, kad perėjimas nuo senosios funkcijos prie naujosios parėjo nuo šios operacijos dviprasmio pobūdžio.

[2] Palikdami nuošaliai, be kitko, labai menkos svarbos ankstyvesnių sutartinių skundo pritaikymo pėdsakus, Severų gadynės teisininkai pripažįsta teisę *agere praescriptis verbis* ne tik mainų atveju, bet ir kitais atvejais, kurie įeina į kombinacijas *do ut facius* (Papinianus, *D., h. t.,* 7), *facio ut facias* (Papinianus, *D., h. t.,* 9; Marcianus, *D., h. t.,* 25), *facio ut des* (Ulpianus, *D., h. t.,* 15); jie dažnai remdavosi ir sinalagmatinio susitarimo ideja, Aristo nurodyta (Papinianus, *D., h. t.,* 8; Ulpianus, *D., h. t.,* 15; Marcianus, *D., h. t.,* 25). Tačiau negalima sutikti, kad bendroji teisė *agere praescriptis verbis* pagal sinalagmatinį susitarimą, vienos šalies vykdomą, būtų jų pripažinta bendrąja taisykle pirmiausia dėl to, kad daugeliui operacijų, įeinančių į Pauliui priskaitomą schemą, vėlesnis skundo teisės nustatymas yra įrodytas nustatytomis interpoliacijomis (*precarium,* taikos sutartis, gali būti, kraičio grąžinimas); paskui dėl to, kad kitais atvejais šie teisininkai duoda dar pretorinius skundus *in factum,* kuriuos pagrindė *actione praescriptis verbis* tik Justinianas.

[3] Gradenwitz teigė, kad šį abejotinos latinystės išreiškimą į tekstus įterpęs Justinianas, prieš kurį teisininkai kalbėję tiktai grynai apie *agere praescriptis verbis* (pavyzdžiui, ž. *D., h. t.,* 7; 19, *pr.;* 25). Apie išsireiškimų netikslumą Audibert, *Mélanges Gerardin,* 29—36 pp.; Lenel, *Edictum,* 301 p., 3 išn. ir 302 p.; (priešinga prasme, kadaise, *Edit,* 2, 18 p., 1 išn.).

[4] Jis pakeitė tik kalbą tuose tekstuose, kurie kalbėjo apie *actio civilis incerti* (pavyzdžiui, *D.,* 2, 14, *De pact.,* 7, 2); tačiau jis pakeitė teisę tuose tekstuose, kurie kalbėjo apie pretorinį skundą *in factum,* ir tuo būdu jis čia įterpė *actio civilis* (Julianus, *D., h. t.,* 13, 1: *In factum putat actionem Julianus dandam, id est praescriptis verbis;* Africanus, *D., h. t.,* 24: *Tutius esse praescriptis verbis in factum actionem dari;* Gajus, *D., h. t.,* 22: *In factum dandum esse judicium id est praescriptis verbis).* Apie *actio praescriptis verbis* paminėjimo tūleriopus priedus ž. Gradenwitz, *Interpolationem,* 127—145 pp. Tik vieno šios rūšies priedo dėka sabininkas Pomponius yra atvaizduotas kaip *actio praescriptis verbis* suteikėjas, *D., h. t.,* 26, *pr.* (Lenel, 684; Gradenwitz, 143 p.; Pernice, *Labeo,* 3, 221 p., 3 išn.), ir tai verstų pasiklausti, ar tas pats dalykas nepasikartojo kituose trijuose

Patiekę bendrąją orientacijos schemą, mes nurodysime bevardžių sutarčių, kurios galutinai nusistovėjo, sudarymo sąlygas, skundus, kuriuos jos gimdė, ir ryškiausius šių sutarčių variantus.

I. Esminiai elementai. — Kad susidarytų bevardė sutartis, kad ji civiliškai būtų privaloma, kad ji pagimdytų skundo teisę, be visoms sutartims būtinų sąlygų (tinkamų šalių sutikimo, nustatyto objekto, leisto pagrindo), reikia štai dar ko: 1. sinalagmatinio susitarimo, nes nėra bevardės sutarties, jei nėra susitarimo dėl abišalio davimo, jei tik viena šalis apsiima duoti[1]; 2. vienos šalies prievolės įvykdymo. Vadinasi, bevardė sutartis skiriasi nuo konsensualinių sutarčių tuo, kad kiekviena šalis, nebijodama atsakomybės, gali atsisakyti duoti ir neimti to, ką kita šalis duoda, gali neleisti susidaryti sutarčiai; sutartis taip pat nesusidaro, jei davimas yra netaisyklingas, teisės atžvilgiu neįvykęs, pavyzdžiui, jei mainų atveju davusioji daiktą šalis nepadaro antrosios šalies duoto daikto savininku[2].

II. Sutarties padariniai. — Bevardės sutarties, kaip ir kitų sutarčių, esminis padarinys yra pagimdymas asmeninio skundo, kuriuo galima priversti vykdyti apsiimtą prievolę. Tas asmuo, kuris įvykdė savo prievolę, gali reikalauti, kad ir kitas asmuo įvykdytų savo prievolę. Skundą, kuriuo galima reikalauti vykdyti prievolę, bent Justiniano gadynėje, vadino *actio praescriptis verbis;* anksčiau šį skundą vadindavo *actio civilis incerti, actio civilis in factum.* Greta šių skundų su kuriais-ne-kuriais pakeitimais veikė *condictio ob rem dati,* kuria galima buvo reikalauti grąžinti savo daiktą atgal. Tam pačiam tikslui pasiekti kartais būdavo vartojamas dar trečias skundas, kurį interpretatoriai pavadino *condictio ex poenitentia.*

1. Visų pirmiausia įvykdžiusioji savo prievolę šalis, pasirėmus *actio civilis in factum,* galėjo *agere praescriptis verbis.* Formulinio proceso gadynėje šis skundas prasidėdavo kliauzule, nurodančia įvykdytą operaciją. Dėl šios kliauzulės ginčijamasi, ar tai buvo *praescriptio,* ar *demonstratio*[3]. Jei byla būdavo keliama dėl estimatinės (vertinimo) sutarties, tai skundo

tekstuose, kur jam priskaitomas skundo suteikimas, *D., h. t.,* 16, *pr.; D.,* 4, 3, *Ded. m.,* 9, 3 (Lenel, 46) ir *D.,* 10, 2, *F. E.,* 18, 2.

[1] *D., h. t.,* 16, 1.

[2] *D.,* 19, 4, *De rer. permut.,* 1, 3.

[3] Šiam reikalui žiūr. Lenel. *Edictum,* 302 p., 4 išn. Stephanus, Bazilikos, 11, 1, 7, kliauzulę pavadino *demonstratio* vardu.

formulė prasidėdavo šiais žodžiais: *quod A. Agerius N. Negidio mensam argenteam aestimatam vendendam dedit;* o jei būdavo skundžiamasi dėl mainų, tai šitaip rašydavo: *quod A. Agerius N. Negidio bovem dedit ut N. Negidius A. Agerio equum daret.* Toliau sekė *intentio,* kuri buvo *in jus* ir kuri, mūsų nuomone, visada būdavo geros sąžinės[1], *quidquid A. Agerius N. Negidio dare facere oportet ex fide bona;* todėl teisėjas galėdavo vertinti apgaulę, ieškoti tikrosios šalių valios ir k. Skundas užsibaigdavo *condemnatione,* kuri įsakydavo teisėjui priteisti nuostolius, lygius duotam daiktui, jei tai buvo mainai: *quanti ea res erit, condemnato.* Net ekstraordinarinio proceso gadynėje šio skundo esmė nepasikeitė.

2. Be to, kartais vartodavo *condictio ob rem dati,* kuri skyrėsi nuo vos tik nurodyto skundo tuo, kad ji buvo ne geros sąžinės, o griežtosios teisės *(stricti juris),* ir tuo, kad ja reikalaujama sumokėti ne duoto arba sutarto daikto vertę, bet patį daiktą grąžinti, ne duoti arklį, bet grąžinti jautį. Ši *condictio* nieko bendro neturėjo su sutartimi, nes ji buvo pagrįsta nepamatuoto (neteisėto) pralobimo ideja, kuri veikė dar prieš sutarties pripažinimą. Vadinasi, *condictio* galėjo būti net tuo atveju, kada nebuvo visų būtinų sutarties buvimo sąlygų, pavyzdžiui, kada nesusidarė mainų sutartis dėl to, kad gavusis jautį asmuo netapo jo savininku. Čia pakanka faktiškai perduoti daiktą, kurį galima reikalauti grąžinti. Priešingai, *condictio* negalėjo būti tuo atveju, kada, nors sutartis buvo sudaryta ir galima reikalauti ją vykdyti, vis dėlto įvykdytos prievolės negalima atstatyti, pavyzdžiui, jei atliktoji prievolė yra darbas, sakysim, drabužių išvalymas už tam tikrą mokestį,

[1] Pasak Neraciaus, *D. h., t.,* 6, *intentio* buvusi *in jus.* Buvo abejojama, ar šis skundas visada buvo geros sąžinės skundas, nes Justinianas, *Inst.,* 4, 6, *De act.,* 28, ji taip vadina tik estimatinės ir mainų sutarties atvejais *(praescriptis verbis quae de aestimato proponitur, et ea quae ex permutatione competit).* Tačiau Justiniano kalbėjimo būdas labai gerai tapo suprantamas nuo tada, kada sužinota, kad *aestimatum* buvo ta sutartis, kurios formulė buvo edikte *(proponitur)* ir prie kurios jis prikergė mainų sutarti, nes ji svarbiausia sutartis. Net skundų prigimties įvairumas nebūtų suderintas su vienumu, kurį jis norėjo šiam skundui suteikti, ir su būdu, kuriuo kalba tam tikri tekstai, Justiniano surašyti *(D., 43, 26, De prec., 2, 3).* Griežtai kalbant, reikia pasakyti, kad ankstesnėje gadynėje skundas buvo laikomas ir geros sąžinės skundu, ir griežtosios teisės skundu, bet mes netikime, kad šio dalyko būtų bent kokie įrodymai. Tačiau nuo to laiko žiūr. Lenel, *Edictum,* 301 p., 2 išn., kuris suponuoja interpoliaciją *D., h. t.,* 1, *pr.: actio de aestimato proponitur.*

kuris turi būti vėliau nustatytas[1]. Tačiau kartais gali galioti sutarties ir skundo *(condictio)* sąlygos; tai esti tada, kada atliktą prievolę galima atstatyti. Tuo tarpu konsensualinės sutarties šalis, kuri įvykdė savo prievolę, jei tik nėra priešingo susitarimo, gali reikalauti tik, kad antroji šalis savo prievolę vykdytų, bet ne, kad būtų panaikinta sutartis, bevardės sutarties šalis, kuri įvykdė savo prievolę, gali savo nuožiūra reikalauti arba kad antroji šalis vykdytų apsiimtą prievolę (atiduotų arklį), arba kad grąžintų jai duotą daiktą (jautį). Čia galioja du skundai: *actio praescriptis verbis* ir *condictio ob rem dati*. Nors dviejų skundų buvimo ypatybę[2] racionališkai sunku išaiškinti, bet galvojant istoriškai ji yra suprantama, nes iš pradžios galiojo tik *condictio*, o paskui atsirado kitas skundas, kuris ėmė veikti greta, o ne *condictio* vietoje ir nesusijungdamas su pastaraja.

Tik kyla klausimas, ar sutarties pripažinimas, kuris nepanaikina *condictio* būsenos, neturėjo įtakos *condictio* veikimui. Seniau, kadangi *condictio* rėmėsi nepamatuoto pralobimo ideja, bet ne sutartimi, šį skundą galima buvo kelti net tada, kada antroji šalis ne iš savo kaltės negalėjo įvykdyti savo prievolės, pavyzdžiui, kada šios prievolės įvykdymas pasidarė negalimas dėl to, kad prievolės objektas yra žuvęs. Mainų atveju *condictio* būdu galima buvo reikalauti jaučio, nors arklys yra žuvęs. Kada sutartis buvo pripažinta, tada negalima buvo *agere praescriptis verbis*, jei arklys buvo žuvęs (nugaišęs). Klausimas, ar galėjo šiuo atveju veikti *condictio*? Tekstai tuo klausimu kalba nevienaip. Digestos, kuriose yra daug įvairių tekstų, palaiko senąją pažiūrą, kuri yra svetima sutarties idejai[3]; tačiau yra teks-

---

[1] Marcianas, *D., h. t.*, 25, ją pašalino bendru būdu fakto pakartojimo dėliai. Tačiau kiti tekstai darė aprėžimus ir, rodos, ilgainiui jie suteikė *condictio* bent tuo atveju, kada lobi suteikė antroji šalis *(D.,* 12. 6. *De cond. ind.,* 26, 12).

[2] Mainų dalyvis, sakoma, esąs vertas respekto daugiau, negu pardavėjas, nes jis galėjęs sudaryti sutartį, tik perduodamas kitam daiktą, tik atsisakydamas nuo savo daikto.

[3] Celsus, *D.*, 12, 4, *De cond. c. d.*, 16 (Lenel, 73); *Dedi tibi pecuniam* (P. Krueger: *rem), ut mihi Stichum dares... Et ideo, si mortuus est Stichus repetere possum quod ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares.* Pernice teigia, kad tie patys principai buvę taikomi tais atvejais, kada būdavęs duodamas bet kuris daiktas, kad gavusio asmens vergas per tam tikrą laiką būtų išvaduotas, ir kada vergas jau buvo miręs šiam laikui sukakus, bet ne

tų[1], kurie įrodo, kad arba nuo klasiškosios gadynės, arba bent nuo Justiniano laikų[2] *condictio* buvusi suderinta su *actio praescriptis verbis*, kad jai buvusios pritaikytos tos pačios sąlygos, kad ji iš nepriklausomo skundo, kuriuo galima buvę reikalauti grąžinti daiktą, persiformavusi į skundą, kuriuo galima buvę reikalauti panaikinti sutartį, o pastarasis skundas galėjęs veikti tik tada, kada veikęs skundas, kuriuo galima buvę reikalauti vykdyti sutartį.

3. Pagaliau reikia nurodyti trečiąjį skundą, *condictio propter poenitentiam*, kurį, pasak tekstų, galima buvę taikyti tam tikrais atvejais, kada reikalaujama grąžinti duotąjį daiktą, visiškai nebojant antrosios šalies prievolės vykdymo užilginimo (pavėlavimo)[3]. Pasak vienos teorijos, kuri Prancūzijoje niekada nebuvo palaikoma, čia buvę ne kas kita, kaip *condictio ob rem dati* bendrosios teisės pritaikymas; nes *condictio ob rem dati* veikimo neaprėžusi *actio praescriptis verbis* ir ji visada galiojusi, nebodama antrosios šalies užilginimo ir klaidų. Pasak kitos teorijos, kuri pas mus ilgai viešpatavo, čia buvęs mandato atšaukimo teisės aprėžtas pritaikymas bevardėms

---

išsivadavęs, Ulpianus, cituodamas Prokulą, *D.*, 12, 4, *De cond. c. d.*, 3, 3 (Lenel, 772) ir Julianus, *D.*, 12, 1, *De R. C.*, 19, *pr.*

[1] Diocletianus, *C.*, 4, 6, *De cond. c. d.*, 10: *Pecuniam a te datam, licet causa, pro qua data est, non culpa accipientis, sed fortuito casu secuta non est, minime repeti posse certum est.* Paulus, *D.*, 19, 5, *De P. V. A.*, 5, 1, *in fine: Sed si scyphos tibi dedi, ut Stichum mihi dares, periculo meo Stichus erit ac tu dumtaxat culpa praestare debes.* Ulpianus, *D.*, 12, 4, *De cond. c. d.*, 5, 4, taip pat pavergia pavėlinimo idejai prievolę grąžinti daiktą to asmens, kuris gavo daiktą, kad išvaduotų vergą. Artimą kelionės atsitikimą žiūr. Ulpianus, *D.*, 12, 4, *De cond. c. d.*, 5, *pr.*

[2] Justiniano gadynėje, jei tekstai yra interpoliuoti; klasiškųjų teisininkų gadynėje, jei tekstai yra tikri. Pernice, *Labeo*, 3, 1, 302—307 pp., palaiko pirmąją pažiūrą, teigdamas, kad esanti interpoliuota Diokleciano konstitucija, kuri, iš tikrųjų, teikia įtartinų ypatingumų (*Labeo*, 3, 1, 304 p., 2 išn.), kad esąs interpoliuotas Pauliaus tekstas, *D., h. t.*, 5, 1 (Gradenwitz, *Interpolationen*, 132 ir t. pp.) ir kad esąs interpoliuotas Ulpiano tekstas, *D.*, 12, 4, *De cond. c. d.*, 5, 4 (dar Gradenwitz, 167 p.), ir priskirdamas to paties teksto 5, *pr.*, fragmentą prie specialios idejų rūšies. Priešinga prasme žiūr. Hugo Krueger, *Z. v. Grünhut*, 22, 1895, 321—325 pp.

[3] Ulpianus, *D.*, 12, 4, *De cond. c. d.*, 5, *pr.* (Lenel, 43); 3, 2, 3 (Lenel, 772). Ž., pavyzdžiui, *D., h. t.*, 3, 2: *Sed si tibi dedero, ut Stichum manumittas, si non facis, possum condicere, aut si me poeniteat, condicere possum.* 3: *Quid si ita dedi, ut intra certum tempus manumittas? Si nondum tempus praeterierit, inhibenda erit repetitio, nisi poeniteat: quod si praeteriit, condici poterit.* Kitas daug ilgesnis tekstas kalba apie duotus kam nors pinigus, kad juos gavusis atliktų kelionę, ir apie atiduotą trečiam asmeniui vergą, kad jis pastaraji išvaduotų.

sutartims, analoginėms su mandatu. Šiandien tikima, kad ši institucija buvusi Justiniano sukurta, interpoliuojant tekstus, kurie anksčiau daugiausiai lietę fiduciją[1]. Tačiau pritaikymo klausimas nėra panaikintas; mes tikime, kad *condictio propter poenitentiam* turėjo būti taikoma tekstų nurodytais atvejais, kitaip sakant, ji turėjo būt taikoma ypač tada, kada būdavo perleidžiama vergo nuosavybė, kad jį išvaduotų, ir kada būdavo duodami asmeniui pinigai, kad jis atliktų kelionę.

III. Pagrindinės bevardės sutartys. — Galutinėje sistemoje, kuri išdėstyta Justiniano kompiliacijose, visi sinalagmatiniai vienos šalies įvykdyti susitarimai, kurie nėra privalomi nei kaip realinės sutartys, nei kaip konsensualinės sutartys, yra pavadinti bevardėmis sutartimis, kurias saugoja vienas skundas, *actio praescriptis verbis*. Ne tiek teisės mokslo reikalas, kiek fakto įdomumas skatina nustatyti pagrindinius tipus konkrečių susitarimų, kuriuos *actio praescriptis verbis* pavertė privalomais susitarimais ir kuriuos randame šaltiniuose. Mes čia nurodysime tik estimatinę sutartį, mainų sutartį, padalymo sutartį, kraičio grąžinimo susitarimą, dovanojimą *sub modo, transactio* ir *precarium*.

1. Estimatinė sutartis *(aestimatum)*[2] yra bevardė sutartis, kurią ediktas paėmė už tipą; sutartis, kuri vartojama *agere praescriptis verbis* teisės pavyzdžiu ir kuri tikriau buvo

---

[1] Interpoliaciją, kurią palaikė dar Favre ir Mann, *Das Poenitenzrecht*, 1879, dar plačiau įrodė Gradenwitz, *Interpolationen*, 146—179 pp., kurio išvadas ypač priėmė Lenel, *Z. S. St.*, 9, 1888, 181—182 pp., ir Pernice, *Labeo*, 3, 1, 261—263 pp. Kaip ypač nurodė Lenelis, be abejojimo, šią interpoliaciją iššaukęs susirūpinimas palaikyti (vergo nusavinimo su tikslu jį išvaduoti atveju) atšaukimo teisę, kuri parėjusi nuo fiducijos taisyklių ir kuriai nenorėję leisti išnykti drauge su sutartimi. Tat štai kas įgyvendino *condictio*, kad pasiektų tų pačių rezultatų, *D.*, 12, 4, *De cond. c. d.*, 5, 1 (Gajus, *D.*, 27, 1, *Mand.*, 17, 1: Lenel, 232; Julianus, *D.*, 27, 1, *Mand.*, 30: Lenel, 218; Ulpianus, *D.*, 39, 5, *De Don.*, 18, 1: Lenel, 1606); paskui *condictio* pritaikė artimiems atsitikimams, bet įvairaus tipo, kada duodamas daiktas, kad vergas būtų nupirktas ir išvaduotas *(D., h. t.*, 5, 2) arba kad paprastai būtų išvaduotas *(D., h. t.*, 3, 2, 3); čia priedai: *aut si me poenitat condicere possum, nisi poeniteat* dar labai aiškiai skiriasi savo netobulumu; pagaliau ji buvo pritaikyta labiau nutolusiam atsitikimui, kuri numatė *D., h. t.*, 5, *pr.* Priešinga prasme Bekker, *Z. S. St.*, 13, 1892, 116—119 pp., Karlowa, *R. R. G.*, 2, 2, 771—772 pp. ir Gradenwitzo, *Z. S. St.*, 14, 1893, 121—125 pp. replika.

[2] *D.*, 19, 3, *De aestimatoria*. Lenel, *Edictum*, 112 §. Thaller, *Mélanges Appleton*, 1903 639—655 pp. Meylan, *op. cit.*, 99—195 pp., Buckland, *Mél. Cornil*, 1, 139—146 pp.

pripažinta pirmiau už kitas bevardes sutartis. Prekės savininkas, pirklys didmeninkas, perduoda savo prekę pirkliui mažmeninkui, gatvės pirkliui, su sąlyga, kad pastarasis parduotų prekę, bet prekės nuosavybės neperduoda ir jos savininkas yra kreditorius nustatytos pinigų sumos, jei daiktas yra parduotas, o jei daiktas nėra neparduotas, tai savininkas gali atsiimti jį atgal. Ilgai svyruota, ar šitoks susitarimas yra pirkimas-pardavimas, ar nuoma (samda), ar mandatas[1]. Aiškinta tuo, kad šios sutarties sankcija buvusi *actio civilis in factum,* kurios čia pasireiškusi primityvinė funkcija, kuriai ji buvusi išgalvota ir kuri taip pat saugojusi pirmąją bevardę sutartį, kuri, kadangi nuosavybė nėra perleista[2], neįėjusi nei į kombinaciją *do ut des,* nei į kombinaciją *do ut facias.* Viso sunkumo esmę sudaro nežinojimas, kam tenka rizika: *accipiens* ar *tradens* (daikto gavėjui ar jo perleidėjui)[3]. Tekstai šiuo klausimu nevienaip kalba.

2. Mainai *(permutatio)*[4], kuriuos Institucijos mini greta *aestimatum,* yra svarbiausia bevardė sutartis, kuri yra artima konsensualinei pirkimo-pardavimo sutarčiai ir kurią su pastaraja sabininkai norėjo sumaišyti. Tačiau, pasak vyravusios teorijos, ji skyrusis nuo pirkimo-pardavimo sutarties tuo, kad pagal ją abi šalys pasižadėdavusios *dare,* kad ji susidarydavusi *re,* kad įvykdžiusi savo prievolę šalis turėjusi teisę reikalauti ne tik kad kita šalis prievolę vykdytų, bet ir pačią sutartį panaikintų, pagaliau, kad ji (sutartis) nebūdavusi naikinama dėl nuostolių *(laesio)*[5].

3. Padalymas *(divisio)*[6] yra labai artimas mainams, bet nuo jų skiriasi daugiau faktiškai negu teisiškai. Mainai yra laisvas aktas, o padalymas yra būtinas aktas; mainų objektams dažniausiai šalys turi išimtinės nuosavybės teises, o pa-

---

[1] Ulpianus, *D., h. t.,* 1, *pr.* (Lenel, 953).
[2] Ulpianus, *D.,* 14, 4, *De trib. act.,* 5, 18.
[3] Iš vienos pusės priešinga prasme ž. Ulpianus, *D., h. t.,* 1, 1, o iš antros pusės — Ulpianus, *D.,* 19, 5, *De P. V. A.,* 17, 1; Paulus, *Sent., 2,* 4, 4.
[4] *D.,* 19, 4, *De rerum permutatione.*
[5] Nereikėtų prikergti, kad iš *accipiens* pusės nėra prievolių; nes, net paliekant nuošaliai evikcijos garantiją, kuri teikia sunkumų, abudu ir *tradens* ir *accipiens* turi garantuoti už daikto ydas *(D.,* 21, 1, *De aed. ed.,* 19, 5).
[6] Pernice, *Labeo,* 3, 1, 89 p., 7 išn., iš tikrųjų, mano, kad Hermogenianus, *D.,* 2, 14, *De pact.,* 45 (Lenel, 31), esąs interpoliuotas.

dalymo objektai visada yra bendros nuosavybės daiktai; pagaliau kartais teigiama, kad padalymas esąs panaikinamas dėl nuostolių *(laesio)*[1].

4. Dovanojimas *sub modo* yra sutartis, pagal kurią apdovanotasis paima daiktą su sąlyga bet ką duoti arba padaryti dovanotojui. Iš pradžios dovanotojas turėjęs teisę reikalauti panaikinti sutartį, o vėliau jis įgijęs ir teisę reikalauti sutartį vykdyti[2].

5. Kraičio nustatymą, perleidžiant nuosavybę ir susitariant jį (kraitį) grąžinti persiskyrimo arba kitu kuriuo momentu, seniau galima buvo padaryti fiducinio nusavinimo būdu. Justiniano kompiliacijos sako, kad kraičio grąžinimo susitarimas gimdąs *actio praescriptis verbis*[3], greta kurios logiškai galinti veikti *condictio ob turpem causam*[4], kurios objektas esąs tas pats, o ji skiriantis nuo *actio praescriptis verbis* tik savo pobūdžiu, nes ji esanti griežtosios teisės skundas.

6. *Transactio* yra sutartis, pagal kurią viena šalis atsisako nuo savo ginčijamos teisės už tolygų (ekvivalentinį) pasižadėjimą. Seniau ji paprastai būdavo daroma verbalinės sutarties forma. Justiniano gadynėje ji tapo bevarde sutartimi, kuri atsisakiusiai nuo savo kredito šaliai suteikdavo *actio praescriptis verbis* teisę[5].

7. *Precarium* yra sutartis, pagal kurią vienas asmuo perduoda kitam asmeniui savo daikto valdymą su sąlyga, kad

---

[1] Ši nuomonė remiasi viena Diokleciano konstitucija, *C.*, 3, 38, *Comm. utr. iud.*, 3, arba geriau, *Consult.*, 2, 6. Tačiau teksto redakcija rodo, kad buvo taikomi tik bendrieji principai *iudicia bonae fidei.*

[2] *Condictio:* Valerianus ir Gallianus, *C.*, 8, 54 (55), *De don. quae sub modo*, 1. *Actio praesciptis verbis:* Diocletianus, *C.*, 8, 53 (54), *De don.*, 9 (Gradenwitz, *Z. S. St.*, 46, 1926, 285 p.); 22, 1.

[3] Jos buvimą patvirtina Justinianus, *C.*, 5, 13, *De rei ux. act.*, 1, 13. Mes jau matėme, kad Maximinus, *C.*, 5, 12, *De J. D.*, 6, gali būti, iš pradžios kalbėjo apie *actio fiduciae.*

[4] Alexander Severus, *C.*, 2, 3, *De pact.*, 10. Tačiau Pernice, *Labeo*, 3, 1, 278 p.

[5] Tai yra operacija, įeinanti į kombinaciją *facio ut des*, kuri, pasak visos eilės tekstų, buvusi privaloma tik verbalinės sutarties pagrindu (Paulus, *Sent.*, 1, 1, 3). Tačiau viena 230 metų Aleksandro Severo konstitucija duoda *actio praescriptis verbis* (*C.*, 2, 4, *De transact.*, 6). Accarias, 2, 411 p., iš to padaro išvadą apie teisės mokslo pasikeitimą, kuris įvykęs tarp 226 ir 236 metų. Tačiau mes greičiau tikime drauge su Pernice, *Labeo*, 3, 1, 91 p., 4 išn., kad *actio praescriptis verbis* į šį tekstą įterpė kompiliatoriai, kaip jie tai tikrai padarė kitoje konstitucijoje, kuri liečia tos pačios rūšies idejas, *C.*, 2, 3, *De pact.*, 7, kur jos nebuvimą originale paliudija *C. Greg.*, 1, 1, 1.

pastarasis jį grąžintų pirmajam pareikalavus. Iš pradžios ši sutartis būdavo saugojama interdiktu *de precario*, o Justiniano gadynėje ji tapo bevarde sutartimi *facio ut facias*, kurią saugojo *actio praescriptis verbis* teisė[1]. Ypač ši sutartis yra vienas iš pavyzdžių, kurie rodo, kad inovaciją padarė Justinianas, o ne kas kitas, nes ta sutartis įrodo, jog Justinianas stengėsi priskaityti teisininkams *actionis praescriptis verbis* apibendrinimą *(generalisatio)*, kurį jis pats padarė[2].

F.

Pacta vestita.

Paktais, kurie, nors nevadinami sutartimis, pamažu buvo pripažinti turinčiais galią pagimdyti asmeninius skundus, buvo vadinami *pacta vestita*. Kiti visi paktai vadinosi *pacta nuda* (pliki susitarimai, kurie negimdė skundo teisės). Čia mes kalbėsime apie trejopus paktus, būtent: *pacta adjecta, pacta praetoria* ir *pacta legitima*.

1. Pacta adjecta.

Pacta adjecta[3] yra ne pagrindiniai, ne nepriklausomi susitarimai. Jie yra susitarimai, kuriuos šalys daro bet kuriam

---

[1] Ulpianus, *D.*, 43, 26, *De prec.*, 2, 2 (Lenel, 1605): *Itaque eum quid precario rogatum est, non solum hoc interdicto uti possumus, sed etiam praescriptis verbis actione quae ex bona fide oritur.* Julianus, *D., h. t.*, 19, 2: *Cum quid precario rogatum est, non solum interdicto uti possumus, sed et incerti condictione, id est praescriptis verbis.* Dar Paulus, *Sent.*, 5, 6, 10.

[2] Ne tik *actio praescriptis verbis* negalėjo suteikti Julianas, kuris, tikriausiai, jos nedavė jokiu būdu, kuris jos vietoje davė *actio in factum;* bet jos negalėjo suteikti ir Ulpianas, nes jis pozitingai sako *(D.*, 47, 2, *De furtis*, 14, 11), kad *precarium* nepagimdąs jokio civilinio skundo. Tą skundą į du tekstus įterpė kompiliatoriai, ir net gerai matoma, kuriuo būdu jie tai padarė. Julianas, *D., h. t.*, 19, 2, skolintojui suteikė valdymui grąžinti *condictio*, kurią jis gaudavo ir be pagrindo *(condictio possessionis*, pavyzdžiui, Windscheid, 1, 161 §): iš to kompiliatoriai, prikergę prie sakinio pabaigos savo amžinąjį posakį *id est praescriptis verbis*, padarė *actio praescriptis verbis* atsitikimą; paskui, šitaip nustatytą taisyklę prisegė prie Ulpiano, *D., h. t.*, 2, teksto pabaigos, o tekste išbraukė žodį *condictio* ir pridėjo žodžius *quae ex bona fide oritur.* Gradenwitz, *Interpolationen*, 128—130 pp.

[3] P. Viard, *Les pactes adjoints aux contrats en droit romain classique*, 1928.

pagrindinės sutarties nuostatui pakeisti arba papildyti. Jie yra tik palydovai pagrindinės sutarties, prie kurios jie gali būti prikergti arba *in continenti*, t. y., sutarties sudarymo momentu, arba *ex intervallo*, t. y., sutartį sudarius. Jie gali būti sudaryti arba *ad augendam obligationem*, t. y., prievolei padidinti (pav., susitarimas dėl procentų, pardavėjo pasižadėjimas dvigubai atlyginti pirkimo-pardavimo atveju), arba *ad minuendam obligationem*, t. y., prievolei pamažinti (nustatymas vadinamos *facultas solutionis*, pav., suteikimas debitoriui teisės skolą mokėti dalimis, atleidimas pardavėjo nuo pasižadėjimo dvigubai atlyginti).

Šių šalutinių susitarimų padariniai ne visada buvo tie patys. Yra tų padarinių istorija, kuri truputį primena pagrindinių susitarimų istoriją.

Iš pradžios šalutinis paktas (šalutinis susitarimas-*pactum accessorium)*, kaip ir pagrindinis susitarimas, negimdydavo jokių padarinių. Jei norėdavo prievolę padidinti *(augere obligationem)*, tai turėdavo šalutinį paktą padaryti privalomą tuo pat būdu, kuriuo darydavo privalomą pagrindinį paktą. Jei šalutinis paktas būdavo daromas *in continenti*, tai turėdavo drauge stipuliuoti kapitalą ir procentus *(sortem et usuras)*, o jei šalutinis paktas būdavo daromas *ex intervallo*, tai jį reikėdavo stipuliuoti po kapitalo stipuliacijos. Jei norėdavo prievolę pamažinti *(minuere obligationem)*, pavyzdžiui, sudaryti *facultas solutionis*, išdėstyti skolos mokėjimą, tai, jei šalutinis paktas daromas *in continenti*, pastarąjį paktą reikėdavo įterpti į pagrindinį; jei šalutinis paktas būdavo daromas *ex intervallo*, tai turėdavo panaikinti senąjį paktą ir padaryti naują. Vos tik nurodytos tvarkos reikalavo įstatyminių skundų sistema, kur paprastas paktas negalėjo pagimdyti nei skundo teisės, nes ją tik sutartis galėjo pagimdyti, nei išimties, nes įstatyminių skundų sistema išimčių visai nežinojo.

Dalykų padėtį pakeitė įgyvendinimas formulinio proceso, kuris palietė tiek paktus *ad minuendam obligationem*, tiek paktus *ad augendam obligationem*.

1. Paktai *ad minuendam obligationem*. Prieš VII-jo šimtmečio pabaigą[1] pretorius vienu savo edikto nuostatu nustatė

[1] Šis nuostatas, rodos, jau buvo žinomas *Rhet. ad Her.*, 2, 13, 20,

pakto išimtį *(exceptio pacti),* kuria galėjo pasinaudoti kiekvienas atsakovas, iš kurio, nepaisant susitarimo pamažinti jo prievolę, buvo reikalaujama nepamažintą prievolę vykdyti[1]. Šio nuostato pakako sankcionuoti visus prievolę mažinančius paktus, vis tiek ar jie padaryti *in continenti,* ar *ex intervallo,* ar jie prikergti prie geros sąžinės, ar griežtosios teisės sutarčių. Bet dar daugiau buvo padaryta paktams, kurie buvo prikergti *in continenti,* ir kurie buvo prikergti prie geros sąžinės sutarčių.

a) Geros sąžinės sutarties atveju išimtys, pagrįstos teisingumu, savaime buvo menamos. Vadinasi, ir pakto išimtis savaime buvo menama[2], o todėl nebuvo jokio reikalo šią išimtį dėti į sutartį.

b) Teisės mokslas nustatė principą, kad jei šalutinis paktas prikergiamas prie pagrindinio *in continenti,* tai, vis tiek prie kokios sutarties (geros sąžinės ar griežtosios teisės), jis prikergiamas prievolei pamažinti. Iš pradžios šis principas buvo nustatytas geros sąžinės sutartims[3], o paskui jis buvo pritaikytas ir griežtosios teisės sutartims[4]

2. Paktai *ad augendam obligationem.* Šių paktų išsiplėtojimas buvo menkesnis. Čia reikia skirti, ar jie buvo daromi *in continenti,* ar *ex intervallo.*

---

autoriui, kuris rašė tarp 668 ir 672 metų (Schanz, *Gesch. d. röm. Litt.,* 1, 2, 3-sis leidimas, 1909, 466—467 pp.).

[1] Ulpianus, *D.,* 2, 14, *De pactis,* 7, 7: *Ait praetor: „Pacta conventa quae neque dolo malo neque adversus leges plebis scita senatus consulta edicta decreta principum neque quo fraus cui eorum fiat facta erunt, servabo". Exceptionis pacti* formulė: Gajus, 4, 119; Gajus, 4, 122.

[2] Julianus, pas Paulių, *D.,* 18, 5, *De resc. vend.,* 3: *Bonae fidei judicio exceptiones pacti insunt.* Ulpianus, *D.,* 2, 14, *De pact.,* 7, 5. Paulus, *D.,* 2, 14, *De pact.,* 27, 2, rodo, kad paktas, prikergtas *ex intervallo,* suteikias tik savaime menamą išimtį; čia nėra prievolės nebuvimo, kaip tai esti mažinančio prievolę prikergto *in continenti* pakto atveju.

[3] Ulpianus, *D.,* 2, 14, *De pact.,* 7, 5. Ši taisyklė buvo vartojama jau Ser. Sulpiciaus laikais.

[4] Tai buvo stipuliacijos srities išsprendimas, apie kurį Paulius garsiajame įstatyme *Lecta, D.,* 12, 1, *De R. C.,* 40, praneša, kad, jam pasiūlius, *praefectus praetorio* Papinianus, kurio jis buvęs asesorius, ji pritaikęs susitarimui skolos mokėjimą suskaldyti (Viard, 21—31 pp., skolos mokėjimo suskaldymas buvo nustatytas rašto akte, *cautio,* kuris sekė tuoj po stipuliacijos formulės, kuri padaro privalomas įvairias prievoles, preal abiškai nustatytas; Paulius manė, kad ši kliauzulė sudariusi stipuliacijos dalį; o kiti teisininkai, priešingai, manė, kad tai buvęs paktas, gimdąs tik išimtį). Nėra įrodyta, kad Ulpianas būtų buvęs tos pačios nuomonės. Tačiau kitas Pauliaus tekstas, *D.,* 2, 14, *De pactis,* 4, 3, rodos, jei sekamas

a) Jei jie buvo daromi *in continenti,* tai skirtumas nebuvo didelis. Be jokio sunkumo jie galėjo būti prikergti prie geros sąžinės sutarčių[1], o kiek vėliau, gali būti, juos leido prikergti ir prie griežtosios teisės sutarčių[2], jei tik jų objektas nebuvo procentai arba jei jie nelietė piniginių paskolų[3]. Juos garantavo skundo teisė, kurią suteikė pati sutartis. Vadinasi, šie paktai buvo nauja rūšis susitarimų, kuriuos saugojo skundo teisė.

b) Priešingai, paktai *ad augendam obligationem* negimdė jokių padarinių, jei jie buvo padaryti *ex intervallo.* Kad jie galėtų pagimdyti bet kokius padarinius, jie turėtų pagimdyti skundo teisę, o tuo tarpu paktas, padarytas *ex intervallo,* galėjo pagimdyti tik išimtį[4]. Kaip mes pamatysime, buvo viena labai paprasta priemonė šiai taisyklei apeiti neįvykdytų kon-

---

idejų sąryšis, pasako, kad šios nuomonės buvęs dar Julianas. *Mutuum* srityje, kur, tiesą sakant, paktai netaip aiškiai skiriasi nuo sutarčių, galima šią nuomonę paremti šitokiais tekstais: Modestinus, *D.,* 22, 1, *De usur.,* 41, 1, ir Ulpianus apie Prokulą, *D.,* 12, 1, *De R. C.,* 11, 1. *D.,* 12, 1, *De R. C.,* 7; *C.,* 2, 3, *De pact.,* 10. Literalinei sutarčiai nėra tekstų.

[1] Ulpianus, *D.,* 2, 14, *De pact.,* 7, 5: *Quin immo interdum (nuda pactio) format ipsam actionem ut in bonae fidei judiciis. Solemus enim dicere pacta conventa inesse bonae fidei judiciis. Sed hoc sic accipiendum est; ut siquidem ex continenti pacta subsecuta sunt, etiam ex parte actoris insint; si ex intervallo, non inerunt nec valebunt, si agat, ne ex pacto actio nascatur* (Rotondi, *Scritti giur., 2,* 258—264 pp.). Pritaikymams, Ser. Sulpicius *actio ex vendito* padarytiems tų paktų atžvilgiu, kurie verčia pirkėją respektuoti nuomos sutarti *(D.,* 19, 1, *De A. E. V.,* 13, 30); Pomponius to pakto atžvilgiu, kuris uždeda pirkėjui prievolę pastatyti statinį, kuris yra kainos mokėjimo šalutinė prievolė *(D.,* 19, 1, *De A. E. V.,* 6, 1; Neratius, *D.,* 19, 5, *De P. V. A.,* 6), Hermogenianus kitų didinančių prievolę paktų atžvilgiu *(D.,* 18, 1, *De C. E.,* 75), Gordianus *(C.,* 4, 54, *De pact. int. empt.,* 5) to pakto atžvilgiu, kuriuo nustatomi laiku nesumokėtos kainos procentai.

[2] Čia tarp interpretatorių yra prieštaravimų. Pauliaus tekstas *D.,* 12, 1, *De R. C.,* 40 (žinoma, ne jo nuostatas, kuris, iš tikrųjų, liečia prievolę *ad minuendam obligationem,* bet jo motyvai, *quia pacta in continenti facta stipulationi inesse videntur)* rodo, kad šio nuostato išplėtimas yra patikėtinas verbalinės sutarties atžvilgiu. *Mutuum* atžvilgiu, mums rodos, pritaikymas pareina taip pat nuo to, kad solidarus susitarimas, kuris kiekvienam uždeda prievolę grąžinti visą sumą, nors jis gavo tik jos dalį, gali būti sudarytas paprastu paktu. Dar ž. *D.,* 12, 1, *De R. C.,* 7; *C.,* 2, 3, *De pactis,* 10.

[3] Šis aprėžimas nėra ginčijamas *mutuum* atžvilgiu (Proculus, pas Ulpianą, *D.,* 12, 1, *De R. C.,* 11, 1; *D.,* 19, 5, *De P. V. A.,* 24). Tačiau tai turi būti daroma kiekvieną kartą, kada tariamasi dėl paskolintos sumos procentų, nors dėl pagrindinės skolos būtų sudaryta formalinė sutartis; nes tie tekstai, kurie reikalauja procentų stipuliacijos, nedaro skirtumo (Paulus, *Sent.,* 2, 14, 1; *C.,* 4, 32, *De usur.,* 3).

[4] Tačiau buvo teigiama, kad geros sąžinės sutartyse paprastas paktas, prikergtas *ex intervallo ad augendam obligationem,* pavyzdžiui, paktas *ut cautio duplae cum fidejussore praestatur,* kuris negimdo savai-

sensualinių sutarčių atveju. Ši priemonė buvo nc kas kita, kaip senosios sutarties panaikinimas, kurią galima panaikinti sudarant *contrarius consensus,* ir padarymas naujos sutarties, kuri taip pat būdavo padaroma paprastu šalių valių sutapimu ir į kurią įterpdavo pageidaujamą kliauzulę (sąlygą).

2. Pacta praetoria.

Pacta praetoria (pretoriniai paktai), kurie gimdo asmeninius skundus[1], tam tikra prasme apima visus susitarimus, kuriuos, dar kol jie netapo civilinėmis sutartimis, saugojamomis civilinių skundų *in jus,* saugojo pretorinė teisė *(jus praetorium) actiones in factum* būdu. Ypač jie apima tuos susitarimus, kurie niekada netapo civilinėmis sutartimis ir kuriuos pretoriniai skundai *in factum* tesaugojo. Iš šių susitarimų paminėtini priesaikos paktas, skolos pripažinimo paktas *(constitutum debiti)* ir įvairūs daiktų priėmimo paktai *(receptum).*

I. Priesaikos paktas[2]. — Tos priesaikos, apie kurią čia kalbama, nereikia sumaišyti nei su pasižadamąja priesaika, kuri tikriausiai sudarė stipuliacijos pradžią ir kuri dar galioja *jusjurandum liberti* srityje, nei su teismo priesaika, kurią padaryti *in judicio* galėjo priversti teisėjas, o *in jure,* bent tam tikrais atvejais, tai padaryti galėjo antroji bylos šalis[3]. Ši priesaika, kaip ir teismo priesaika, liečia buvusio fakto tikrumą;

---

mingo skundo teisės, galėjęs būti išimties pagrindu pastatytas prieš antrosios šalies skundą. Tai yra Papiniano, *D.,* 18, 1, *De C. E.,* 72, *pr.,* interpretacija, kurią patiekė Keller, *Institutionen,* 1861, 121 p.

[1] Žinoma, čia mes nieko negalime pasakyti apie tuos skundus, kurie gimdo daiktines teises (hipotekas, pretorinius servitutus ir k.).

[2] *D.,* 12, 2, *De jurejurando sive voluntario sive necessario sive judiciali.* Demelius, *Schiedseid und Beweiseid im römischen Civilprozess,* 1887, ir Gradenwitz, *Z. S. St.,* 8, 1887, 269—277 pp., apžvalga. Jobbé-Duval, *Etudes sur la procéd. civile chez les Romains,* 1, 1896, 135—169 pp.

[3] Sumaišymą palengvino kompiliatorių sumaišymas Digestų skyriuje komentatorių tekstų, kurie liečia ediktą apie laisvą priesaiką (Lenel, *Edictum,* 54 §; *Textes,* 146 p., 54 nr.; Ulpianus, *22 ad ed.;* Paulus, 18 *ad ed.)* su tekstais, kurie liečia ediktą apie būtiną priesaiką, kurią ieškovas duoda atsakovui tam tikrose bylose *in jure* (Lenel, *Edictum,* 235—237 pp. ir *Edit,* 1, 271—273 pp.; *Textes,* 150 p., 95 nr.; Ulpianus, *26 ad ed.;* Paulus, 28 *ad ed.).* Tik Demeliaus nuopelnas yra nurodymas dviejų tekstų skirtumo, nes jis, 1—58 pp., (Geouffre de Lapradelle, *Evolution historique du serment décisoire,* tezė, Paris, 1894, 24—25 pp.) išaiškino abi priesaikas, kurių viena yra laisvo susitarimo priesaika, o antra priverstinė: pir-

tačiau ji nėra priverstinė taip, kaip teismo priesaika, kurią daryti dažnai priverčia tam tikri dalykai, sakysime, bylos pralaimėjimas. Ši priesaika yra laisva ta prasme, kad ji daroma tik tada, kada įvyksta laisvas susitarimas tarp prisiekiančio ir priesaikos pageidaujančio asmenų.

Asmuo, kuris ginčijasi su kitu asmenimis, kuris nenori iš karto duoti ginčą teismui spręsti ir kuris negali tikrai numatyti teismo sprendimo, pasiūlo antram asmeniui ginčą išspręsti priesaikos būdu[1]. Taip, prievolinės teisės srityje tas asmuo, kuris tiki esąs kreditorius, sako savo tariamam debitoriui: „Prisiek, kad tamsta nesi mano debitorius ir aš tamstai patikėsiu" arba, priešingai, tariamasis debitorius sako tariamam kreditoriui: „Prisiek, kad tamsta esi mano kreditorius ir aš tamstai patikėsiu"; nuosavybės teisės srityje tas asmuo, kuris nevaldo daikto, sako kitam asmeniui: „Prisiek, kad tamsta esi šio daikto savininkas ir aš tamstą paliksiu ramybėje" arba tas asmuo, kuris valdo daiktą, sako: „Prisiek, kad tamsta esi šio daikto savininkas ir aš tamstai atiduosiu daiktą be teismo".

Visais šiais atvejais yra tik pasiūlymas, kuris jokios teisinės galios neturi ir kurį kita šalis gali visai laisvai atmesti[2]. Bet, jei antroji šalis pasiūlymą priima ir prisiekia, tai pretorius, skatinamas greičiau bausmės už tikėjimo stoką, o ne tikslo padaryti naują susitarimą privalomą, sako, kad jis šią

---

moji priesaika gali būti daroma visose srityse, o antroji tik tam tikrais atvejais; pirmąją priesaiką gali duoti kiekviena šalis antrajai šaliai, o antrąją — tik ieškovas atsakovui; pirmosios priesaikos objektą nustato šalių valia, o antrosios priesaikos objektas yra skundo formulė; pirmąją priesaiką sankcionuoja skundo teisė ir priesaikos išimtis, o antrąją — vykdymas, kuris pareina nuo teismo sprendimo.

[1] Tai gali būti ir ne byloje; tačiau tai nėra būtina, kaip daugumo tekstų išsireiškimas *extra iudicium* ir priesaikos pakto pavadinimas *extra iudicium*, kuris iš ten yra paimtas, verčia manyti. Justiniano gadynėje, kada būtiną priesaiką galima buvo daryti visose srityse, priesaiką, kurią viena šalis duodavo antrai bylos šaliai, buvo būtina. Dėl to ir tekstus interpoliavo šia prasme (Paulus, *D., h. t.*, 17, *pr.*: Lenel, 281). Tačiau klasiškojoje gadynėje, kada būtina priesaika buvo daroma tik tam tikrais aiškiai nustatytais atvejais, visais kitais atvejais laisvoji priesaika galėjo būti daroma *in iure*, šalis galėjo atsisakyti nuo priesaikos, jei ji tos priesaikos nenorėjo duoti (žiūr., pav., Paulus, 18 *ad ed., D., h. t.*, 28, 4; 28, 6; 30, Ulpianus, 22 *ad ed., D., h. t.*, 9, 6; Demelius, 44—49 pp., Geouffre de Lapradelle, 42—45 pp.).

[2] Paulus, 18 *ad ed., D., h. t.*, 17, *pr.*: *Jusjurandum quod ex conventione* (išmeskit *extra iudicium*) *defertur referri non potest.*

operaciją sankcionuos ir kad jos sankcija, nors ji civilinės teisės atžvilgiu negalios, bus ne tik išimties teisė, kurią suteikia visi paktai, bet tam tikro skundo teisė.

Jei tariamasis kreditorius arba asmuo, kuris nevaldo ginčijamojo daikto, pasiūlo antrosios šalies priesaika išspręsti ginčą, jei antroji šalis pasiūlymą priima ir prisiekia ir jei vis dėlto pirmoji šalis, nebodama savo pažado (pasiūlymo), iškelia antrajai šaliai bylą, tai pastaroji gali atsikirsti priesaikos išimtimi *(exceptio jurisjurandi),* kuri, be kitko, yra ne kas kita, kaip pakto išimties *(exceptio pacti)* variantas. Antrajai šaliai pasiteisinti reikia įrodyti tik priesaiką ir susitarimą dėl jos[1]. Bet, jei yra reikalas, priesaikos paktas gali būti apgintas ir tam tikru skundu. Debitorius, daikto valdytojas antrajai šaliai pasiūlo ginčą išspręsti priesaikos būdu. Antroji šalis prisiekia. Jei, nepaisant priesaikos, debitorius nemoka skolos arba valdytojas neatiduoda daikto, tai kreditoriui, daikto savininkui nereikia kelti bylos, kurioje jam reikėtų įrodyti nuosavybę arba kreditą. Jis, norėdamas priversti vykdyti priesaikos susitarimą, gali remtis skundo *in factum* arba skundo *jurisjurandi* teise, kur teisėjui tenka tik vieną faktą konstatuoti, būtent, ar prisiekta pagal sutartį *(an actor ex pacto juraverit).* Atsakovas gali, pavyzdžiui, neigti priesaikos pakto buvimą, bet jis negali atsikirsti tuo, kad priesaika yra melaginga, kad ieškovas nėra savininkas, kad jis nėra kreditorius[2].

II. Skolos pripažinimo paktas[3]. — Skundas *de pecunia constituta,* kuris saugojo skolos pripažinimo paktą ir kurio buvimas, rodos, yra paliudytas nuo Cicerono laikų[4], tikriau-

---

[1] *Inst.,* 4, 13, *De except.,* 4.

[2] *Inst.,* 4, 6, *De act.,* 11.

[3] *Inst.,* 4, 6, *De act.,* 8. 9. *D.,* 13, 5, *De pecunia constituta.* Bruns, *Kleinere Schriften,* 1, 1882, 221—312 pp.; Lenel, *Edictum,* 97 §; Kappeyne van de Coppello, *Abhandlungen zum römischen Staats-und Privatrecht,* 2, 1885; Jobbé-Duval, *Etudes sur la procédure,* 1, 186—192 pp.

[4] Cicero, *Pro Quinctio,* 5, 18: *Quinctius... quasi domi nummos haberit ita constituit Scalpius se daturum.* Tūlas teigė (Valery, *R. gén.,* 1893, 100 ir t. pp.), kad šio skundo pradžia sickianti net XII Lentelių laikus, net tuos laikus, kada debitorius galėjęs susitarti su kreditorium per šešiasdešimts dienų, kurios skyrė *manus injectio* ir skolininko nužudymą arba pardavimą *trans Tiberim.* Tačiau šią pažiūrą absoliučiai nuneigia pretorinis *actio de pecunia constituta* pobūdis *(Inst.,* 4, 6, *De act.,* 8). Yra pretorinių skundų, kurie tapo civiliniais skundais (641 p.). Mes nežinome civilinių skundų, kurie būtų tapę pretoriniais skundais.

siai, taip pat buvo duotas greičiau bausti už tikėjimo trūkumą, negu paktui saugoti. Jis buvo nustatytas bausti tam asmeniui, kuris, būdamas skolingas tam tikrą pinigų sumą, kurios kreditorius galėjo pareikalauti *condictio certae pecuniae* būdu, ir norėdamas skolos mokėjimą atidėti iki tam tikro laiko, pasižadėjo nustatytu laiku savo skolą sumokėti, o vis dėlto jos nustatytu laiku nesumokėjo[1]. Norėdamas bausti už tikėjimo trūkumą, pretorius nusistatė duoti skundo teisę, kuri skyrėsi nuo *condictio,* ir kuri vadinosi *actio de pecunia constituta.* Šio skundo *sponsio* buvo padidinta nuo trečdalio iki pusės[2]; jo baudžiamasis pobūdis reiškėsi dar kuriomis-ne-kuriomis smulkmenomis, pavyzdžiui, tam tikrais atvejais iki Justiniano gadynės jis galiojo vienerius metus[3]. Tačiau, šiaip ar taip, čia buvo naujas panaikinimas principo, pagal kurį paprastas paktas negimdė skundo teisės; čia buvo *pactum adjectum ex intervallo,* kuris, užuot tegimdęs išimties teisę, ėmė gimdyti skundo teisę. Vadinasi, skolos pripažinimo paktas, bent tam tikros rūšies kreditų srityje, buvo labai patogus tuo, kad čia paprastu šalių valių sutapimu, kuriam jokios formos nebuvo nustatyta ir kurį galima buvo daryti net šalims ne čia pat esant, galima

---

[1] Ši pirmosiomis aplinkybėmis, iš kurių yra kilęs skundas, paremta pažiūra yra labiausiai išsiplatinusi. Ji, rodos, šiek tiek prieštarauja vienam atsitiktiniam Labeono nurodymui (pas Ulpianą, *D., h. t.,* 3, 2), pasak kurio, pripažinimo paktas buvęs sukurtas terminuotoms skoloms. Tačiau šią pažiūrą paremia vienas paliudijimas, kilęs iš Teofiliui *(ad Inst.,* 4, 6, *De act.,* 8) priskaitomos parafrazės; taip pat ją paliudija vienas Justiniano *(C.,* 4, 18, *De pec. const.,* 2, 1) nurodymas, pagal kurį buvę ginčijamasi dėl jo pritaikymo sąlyginėms arba terminuotoms skoloms, vadinasi, kitokioms skoloms, negu tuoj pat reikalaujamoms; pagaliau šią pažiūrą ypač paremia pirmoji žodžio *constituere* prasmė, kuri rodo laiką sutarčiai sudaryti (ž. tekstus pas Bruns, 223—233 pp.), ir ryškus ryšys, kuris riša *actio de pecunia constituta* su *actio de pecunia certa credita,* po kurios edikte ji yra padėta (Lenel, *Ed.,* 95—97 §§, *Textes,* 150 p.), kurią ji pakartoja, sustiprindama visą sumą, *sponsio* ir *restipulatio,* ir kurios taisykles apie priesaiką ji pripažįsta.

[2] Gajus, 4, 171: *Ex quibusdam causis sponsionem facere permittitur, veluti de pecunia certa credita et pecunia constituta; sed certae quidem creditae pecuniae tertiae partis, constitutae vero pecuniae partis dimidiae.*

[3] Justinianas, *C.,* 4, 18, *Const. pec.,* 2, 1, pozitingai teigia, kad iki jo *speciebus certis annali spatio concluderetur;* taip pat jis duoda suprasti, kad iki jo laikų ne visada šio skundo teisė pereidavusi įpėdiniams (Bruns, 255—257 pp.). Be to, jis iškelia klausimą, ar šis skundas yra baudžiamasis skundas, ar nuostolių atlyginimo skundas ir, be kitko, klausimą išsprendžia pastaraja prasme, kas sutinka su Marceliaus nuomone (Ulpianus, *D., h. t.,* 18, 2).

pasiekti tų rezultatų, kuriuos pagal civilinės teisės reikalavimus galima buvo pasiekti tik su formalinės sutarties pagalba, praktikoje su stipuliacijos pagalba[1].

1. *Buvimo sąlygos.* Skolos pripažinimo pakto galiojimo sąlygos išplaukia iš to pakto pobūdžio. Tas paktas yra susitarimas, kuriuo apsiimama tam tikrą dieną sumokėti tam tikrą pinigų sumą, kurią jau iš anksčiau debitorius buvo skolingas. Vadinasi, čia štai kas turi būti.

a) Kad būtų apsiėmimas skolą sumokėti tam tikrą dieną. Paprastai nurodoma data. Iš pradžios ji visada turėdavo būti nurodyta, o kiek vėliau buvo pripažinta, kad paktas galioja, net jei nėra nurodytos datos: klasiškojoje gadynėje tokiu atveju reikėdavo mokėti tučtuojau, o Justiniano gadynėje — per dešimts dienų[2].

b) Kad apsiėmimo objektas būtų tam tikra pinigų suma[3] arba klasiškosios teisės nuostatais bent tam tikras kiekis valgomų daiktų[4]. Kadangi šis paktas vėliau buvo sujungtas su *receptum,* tai Justinianas nustatė, kad jo objektą gali sudaryti visokios daiktų rūšys; pasak Justiniano, skolos pripažinimo pakto objektu galį būti visi tie daiktai, kurie galį sudaryti stipuliacijos objektą[5].

c) Skolos pripažinimas reikalauja, kad tas paktas liestų jau esamą prievolę. Be jau esamos prievolės negali būti skolos

---

[1] Ulpianus, *D., h. t.,* 14, 3: *Constituere autem et praesentes et absentes possumus, sicut pacisci, et per nuntium et per nosmetipsos et quibuscumque verbis.*

[2] Paulus, *D., h. t.,* 21, 1 (Lenel, 443): *Si sine die constituas, potest quidem dici te non teneri, licet verba edicti late pateant: alioquin et contestim agi tecum poterit si statim ut constituisti non solvas: sed modicum tempus statuendum est non minus decem dierum, ut exactio celebretur.* Teksto pradžia paliudija pirmąjį sprendimą, kurį panaikino plačioji edikto žodžių prasmė; tęsinys rodo Pauliaus sprendimą; galas rodo priešingą Justiniano sprendimą, kurį nustato aiški interpoliacija (Gradenwitz, *Interpolationen,* 74 p.; Accarias, 2, 617 p., 2 išn.). — Vietoje prievolės mokėti pinigus skolos pripažinimo objektą gali sudaryti apsiėmimas *satis facere,* kurį debitorius įvykdo, suteikdamas kaucijas arba hipotekas (Paulus, *D., h. t.,* 21, 2; Ulpianus, *D., h. t.,* 14, 1. 2).

[3] Pats skundo pavadinimas ir jo santykis su *condictio certae pecuniae* rodo, kad iš pradžios jis buvo taikomas tik pinigų sumoms.

[4] Justinianus, *C., h. t.,* 2, 1*b: Praefata actio, id est pecuniae constitutae, in his tantummodo a veteribus cunclusa est, ut exigeret res quae in pondere numero mensura constant.*

[5] Justinianus, *C., h. t.,* 2, 1.

pripažinimo pakto[1]. Tačiau, be kitko, nesvarbu, iš kurio šaltinio yra kilusi ši prievolė; taip pat nesvarbu, ar ji yra laikinė, ar amžina, ar ji yra civilinė, ar natūralinė, nes skolos pripažinimo paktas yra paprasta priemonė, kuria galima laikinę ir įpėdiniams netaikomą prievolę paversti amžina ir įpėdiniams taikoma prievole; ja taip pat galima natūralinei prievolei suteikti skundo teisę[2]. Nėra reikalo, kad senoji prievolė būtų susidariusi tarp tų pačių asmenų, kurie daro skolos pripažinimo susitarimą *(constitutum)*[3]. Todėl reikia skirti *constitutum proprii debiti,* kur debitorius apsiima savo senajam kreditoriui ir kur jis gali apsiimti naujam kreditoriui, kuriam senasis kreditorius perleido kreditoriaus teises[4], nuo *consitutum debiti alieni,* kur debitorius apsiima kito asmens kreditoriui, dažniausiai, kad vaidintų laiduotojo vaidmenį[5].

2. *Padariniai.* Paskolos pripažinimo pakto padarinys yra skundo teisė, *actio de pecunia constituta, actio pecuniae constitutae,* arba *constitoria,* kurią lydi *sponsio,* arba *restipulatio dimidiae partis,* kaip *condictio certae pecuniae* lydi *sponsio,* arba *restipulatio tertiae partis.* Jei šiuo skundu neteisėtai reikalaujama iš atsakovo, tai jis gauna pusę tos sumos, kurios iš jo ieškovas reikalavo; o jei bylą laimi ieškovas, tai iš atsakovo, kuris geruoju nesumokėjo savo skolos, ieškovo naudai priteisiama skola drauge su 50% skolos[6]. — Dažnai priduriama,

---

[1] Tą principą taiko, pavyzdžiui, kad pašalintų pripažinimą skolos, kuri yra nustatyta *jure civili,* bet ne *jure praetorio (D., h. t.,* 3, 1), kad aprėžtų skolos pripažinimą, kuriuo kapitalo skola pripažįstama drauge kapitalo ir procentų skola *(D., h. t.,* 11, 1).

[2] Laikinė prievolė: *D., h. t.,* 18, 1. Natūralinė prievolė: *D., h. t.,* 1, 7.

[3] Ulpianus, *D., h. t.,* 5, 2: *Quod exigimus, ut si debitum quod constituitur in rem exactum est... nam et quod ego debeo tu constituendo teneberis et quod tibi debetur, si mihi constituatur, debetur.* Pati teksto kalba rodo, kad čia yra išplėtimas, paimtas iš edikto kalbos. Taip pat reikia pastebėti, kad, darant abstrakciją tekstų, kurie iš pradžios lietė *receptum,* tiek skolos pripažinimo kitam negu kreditoriui, tiek jos pripažinimo *pro alio,* paminėjimai yra gana reti.

[4] *C.,* 8, 41(42), *De nov.,* 7: *Si solvere tibi pecuniam delegatus Eucarpus dare spopondit vel debitum costituit, suo nomine conveniri potest.*

[5] Ulpianus, *D., h, t.,* 5, 2. 3; Julianus, *D., h. t.,* 2. Kiti cituojami tekstai liečia *receptum.*

[6] *Sponsio* ir *restipulatio dimidiae partis:* ž. 270 p., 2 išn. Ypač pagal Bazilikų skoliastą Stephanus, 22, 5, 34, ir pagal Paulus, *D.,* 12, 2, *De jurejur.,* 14, šis skundas, kaip ir *condictio certae pecuniae,* reikalavo priesaikos, kurią ieškovas turėjo duoti atsakovui. Demelius, *Schiedseid und Beweiseid,* 63—71 pp. Jobbé-Duval, *Etudes sur la procédure,* 1, 187 p., 2 išn. Lenel, *Edictum,* 249 p. *(Edit,* 1, 287 p.).

kad, be to, skolos pripažinimo paktas pagimdąs dar *exceptio pacti* arba *exceptio de dolo* (susitarimo arba apgaulės išimtis), kuriomis galima esą atsikirsti prieš senuosius skundus tada, kada šalys, kurios padarė skolos pripažinimo paktą, norėjusios tuo būdu, *jure praetorio,* pasiekti tų rezultatų, kurių jos būtų galėjusios pasiekti *jure civili* novacinės stipuliacijos būdu, kada jos norėjusios panaikinti senąją prievolę, o jos vietoje nustatyti naują prievolę (tarp tų pačių šalių arba tarp kitų šalių), kurią saugotų *actio de pecunia constituta.* Mes manome, kad taip būdavo tada, kada šalys turėdavo tokią intenciją[1]. Bet reikia pripažinti, kad tekstai to dalyko visai neteigia. Be abejojimo, praktikoje dažniausiai pasitaikydavo, kad kreditorius visada bevelydavo greta naujojo kredito palaikyti senąjį kreditą[2].

III. Receptum. — Pretoriaus ediktas[3], greičiau paviršutinio žodžių panašumo, nekaip tikros teisinės giminystės įtikintas[4], į

---

[1] Ginčijama, kad, pasak Ulpiano, *D., h. t.,* 18, 3, senoji prievolė esanti panaikinama, tik sumokėjus pinigus (kitas tekstas liečia *receptum).* Tačiau tai įrodo tik, kad nėra prievolės panaikinimo *ipso jure. Exceptio pacti* atrodo būtina arba tuo atveju, kuris yra, gali būti, seniausias, kada skolos pripažinimo susitarimo tikslas buvo suteikimas debitoriui termino, arba tuo atveju, kada debitorius pasižadėjo naujam kreditoriui ir kada jis negalėjo išsisukti iš senojo kreditoriaus rankų *(D., h. t.,* 10, ir Bruns, 268—269 pp.).

[2] Čia yra tai, kas normališkai įvyksta, kada skolos pripažinimas daromas tarp asmenų, kad padarytų skolą amžiną arba perleidžiamą, arba apsaugotą skundo teise, arba kada pasižada naujas debitorius padidinti kreditoriui garantiją. Taip pat galima pažymėti, kad skolos pripažinimą veikė laikinis jo skundo pobūdis, nes tam tikrais atvejais (mums nežinomais) šis skundas galiojo tik vienerius metus.

[3] Jau nuo seniai yra žinoma dviejų pirmųjų *receptum* variantų vieta edikte; trečiojo varianto vietą nurodė Lenel, *Z. S. St.,* 2, 1881, 62 p.; *Edictum,* 50 §. Lenelis tai padarė su pagalba edikto komentarų, kurie, bent dabartinė jų forma, tekstų skyriuje *de pecunia constituta* nurodo tekstus, liečiančius *constitutum,* kuris nepriklauso toms knygoms, kuriose teisininkai kalba apie šį paktą (pavyzdžiui, Paulus, 29 *ad ed., Ulpianus,* 27 *ad ed.),* ir kurie priklauso toms knygoms, kuriose kalbama apie kitus *receptum* variantus (Ulpianus, 14 *ad ed.,* Paulus 13 *ad ed.).* Kaip tai tiesiogiai galima įrodyti daugelio atžvilgiu ir kaip sugretinimas įrodo visų atžvilgiu, yra tekstai, kurių pirmykštė forma liečia *receptum argentarii,* kuris, vadinasi, figūravo edikte ir komentaruose greta pirmųjų dviejų variantų.

[4] Tačiau Bekker, *Z. S. St.,* 3, 1882, 1—12 pp., mėgino visus tris *receptum* variantus apimti viena bendra teisine ideja. H. Vincent, *Res recepta,* tezė, Montpellier, 1920. Mūsų nuomone, tai nustato paprastas panašumas žodžių, kuriuos ediktas mini toje pačioje rubrikoje, kur kalbama apie aktus teisėjo, apsiėmusio padaryti sprendimą *(qui arbitrium recipit),* viešbučio savininko, apsiėmusio atsakyti už keleivių daiktus (turi juos grąžinti — *ut recepta restituant),* ir bankininko, apsiėmusio sumokėti kito asmens

vieną kategoriją deda trejopus paktus, kurie apima įvairius pretorinius paktus, pretoriaus saugojamus, būtent: *receptum argentariorum, receptum nautarum cauponum stabulariorum* ir *receptum arbitrii.*

1. *Receptum argentariorum*[1]. *Receptum argentarii* yra paktas, kuriuo bankininkas pasižada sumokėti kito asmens skolą. Šį paktą Justinianas sujungė su skolos pripažinimo paktu, nes juodu, pasak Justiniano, buvę labai giminingi[2]. Tačiau tam tikrais atžvilgiais vienas nuo kito skiriasi. Pirmiausia juodu skiriasi tuo, kad *receptum* galėjo padaryti tik bankininkas ir kad jo objektu galėjo būti visoki daiktai[3]; paskui, kad tuo tarpu kai skolos pripažinimo paktas tikriausiai iš pradžios visada būdavo daromas tarp kreditoriaus ir jo debitoriaus, *receptum* visada būdavo daromas bankininko kitų asmenų skolos atžvilgiu[4]; pagaliau, tuo tarpu kai skolos pripažinimo paktas preziumuodavo jau esamą skolą, nes kitaip jis būtų nickingas, *receptum* buvo nepriklausomas nuo buvimo skolos, kurią jis apsiima sumokėti, nes bankininkas, kuris padarė *receptum,* turi mokėti skolą, nors ir per klaidą apsiimtą, maždaug taip, kaip asmuo, apsiėmusis pagal vekselį[5].

Receptum, kuris gimdo Justiniano pavadintą *actio recepticia,* dėl kurio galima klausti lygiai taip, kaip dėl skolos pripa-

---

skolą *(aliquid pro alio solvi receperunt).* Ediktas ne kitaip daro, pavyzdžiui, sujungdamas toje pačioje rubrikoje (skyriuje *de edendo*) *editio actionis,* kurią daro ieškovas, nes ji nurodo ieškovo reikalaujamą prievolę, ir *editio argentarii,* kuri yra uždėta bankininkui patiekti savo knygas (Lenel, *Edictum,* 9 §).

[1] Lenel, *Z. S. St.,* 2, 1881, 62 ir t. pp. *Edictum,* 50 §; Bekker, *loc. cit.;* Rossello, *Archivio,* 45, 1890, 1 ir t. pp.; Serafini, *id.,* 553 ir t. pp.; Valery, *R. gén.,* 16, 1892. 196 ir t. pp.; 17, 1893, 52—60, 97—104 pp. Partsch, *Z. S. St.,* 29, 1908, 403—422 pp. ir *Arch. f. Pap.,* 5, 1913, 489—491 pp.; Collinet, *Etudes historiques,* 1, 270—290 pp.

[2] *C.,* 4, 18, *De const. pec.,* 2.

[3] Aprėžimas bankininkams ir pritaikymas visiems daiktams yra paliudytas *Inst.,* 4, 6, *De act.,* 8, parafrazės.

[4] Žiūr. Lenel, *Z. S. St.,* 66 p. *Edictum,* 134 p. 4 išn. *(Edit,* 1, 150 p., 3 išn.). Vadinasi, netikslu yra manyti, kad *constitutum,* kuris iš pradžios buvo *constitutum debiti proprii,* yra imitacija *receptum,* kuris daromas *pro alio.*

[5] Justinianus, *C.,* 4, 18, *De const. pec.,* 2, 1: *Secundum antiquam recepticiam actionem exigebatur, et si quid non fuerat debitum.* Taip pat atrodo, kad *receptum* nekėlė sunkumų, kurie lietė skundo teisės amžinumą ir jos perleidžiamumą, kurie lietė sąlygos ir termino nustatymą, kaip tai mes nurodėme *constitutum* srityje. Gali būti, kad Justinianas nurodė ir kitų skirtumų *(C., h. t.,* 2, 1, *a)* aliuziją šiais žodžiais: *Et omnia quae de recepticia in diversis libris legislatorum posita sunt aboleantur.*

žinimo pakto, ar jis padaro civilinę arba pretorinę novaciją tos prievolės, kurią jis liečia[1], kuris tikriausiai tiek, kiek *constitutum debiti alieni*, vaidino laidavimo vaidmenį[2], pasak vyraujančios nuomonės ilgai buvęs laikomas formaline sutartimi, siekiančia gilios senovės laikus. Mūsų nuomone, *receptum* buvo pretorinis paktas, kurį saugojo *actio in factum*[3].

2. *Receptum nautarum cauponum stabulariorum*[4]. — Edikto žodžiais[5] smuklių, užvažiuojamų kiemų ir laivų savininkai yra atsakingi už keleivių daiktus, kurie pas juos buvo sugadinti arba pražudyti, net be jų kaltės, žinoma, jei tai neparėjo nuo *vis major*. Pretorius nukentėjusiems keleiviams suteikė

---

[1] Tai kalbama apie *receptum*, kur Gajus, *D.*, 13, 5, *De pec. const.*, 28 (Lenel, 120) sako: *Ubi quis pro alio constituit (recepit) se soluturum, adhuc is, pro quo constituit (recepit), obligatus manet.* Tačiau čia taip pat reikėtų manyti, kad bankininkas, kuris pasižadėjo už kitą, norėjo pastarąjį atleisti nuo prievolės.

[2] Pagal komentarų tvarką toliau nurodyti tekstai kalba apie *receptum pro alio*, o ne *constitutum alieni debiti*, Ulpianus, *D.*, 13, 5, *De p. const.*, 27 (Lenel, 472); Gajus, *D., h. t.*, 28 (Lenel, 120); Paulus, *D., h. t.*, 12 (Lenel, 258).

[3] Tą nuomonę, pagal kurią *receptum* buvusi civilinė ir formalinė sutartis, ypač paskatino Justiniano paliudijimas, pasak kurio, reikėję vykdyti prievolę, nors ji būtų ir be pagrindo; taip pat šią nuomonę patvirtino kita to paties teksto vieta, kur kalbama apie *actio recepticia*, apie iškilmingus žodžius, kurie jo laikais jau nebebuvę vartojami. *C., h. t., 2, pr.: Recepticia actione cessante, quae sollemnibus verbis composita inusitato recessit vestigio.* Tačiau prievolė mokėti visų pirmiausia tai, ką esi apsiėmęs, yra komercinių reikalų padarinys, kuris yra taikomas vis tiek, ar prievolė yra nustatyta sutartimi pagal civilinę teisę, ar paktu pagal pretorinę teisę. *Verba sollemnia* nėra *receptum* žodžiai, bet jie yra *actionis recepticiae* formulės žodžiai, kurie buvo tokie pat, kokie buvo kitų formulių žodžiai, ir kurie skyrėsi nuo kitų formulių žodžių tuo, kad jie tais laikais jau nebebuvo vartojami, tuo tarpu kitų formulių žodžiai dar buvo vartojami ekstraordinariniio proceso teisinėje terminologijoje (Bekker, 2, 234—236 pp.; 358—362 pp.). Iš čia sunku yra sužinoti, ar skundas yra civilinis, ar pretorinis. Mes manome, kad skundas yra pretorinis visų pirmiausia dėl to, kad tam tikriems medžiaginiams daiktams nustatytos taisyklės (bankininko prievolė *edere;* bankininko ir vergų pirklio solidarumas; *mensor qui falsum modum dixerit* prievolė; *nautae cauponcs stabularii* atsakomybė), mūsų nuomone, yra kilusios iš edikto, o ne iš civilinės teisės; paskui dėl to, kad Lenelis nustatė, jog *actio recepticia* buvo suredaguota *in factum* ir kad jis įrodė buvimą to edikto, kuris šį skundą suteikė.

[4] *D.*, 4, 9, *Nautae cauponcs stabularii ut recepta restituant.* E. Ude, *Z. S. St.*, 12, 1891, 66—74 pp. A. Pernice, *Z. S. St.*, 19, 1898, 132—138 pp. Lusignani, *Studi sulla responsabilita per custodia*, 1, 1902, 22 ir t. pp. Mitteis, *Berichte v. Leipzig*, 1910, 270—278 pp., ir *Grundzüge*, 259—260 pp. Schulze, *K. V. I.*, 14, 1912, 22—33 pp. J. Paris, *La responsabilité de la custodia*, tezė, Nancy, 1926, 11—16 pp.; 297—301 pp.

[5] Ulpianus, *D., h. t.*, 1, *pr.: Ait praetor: „Nautae cauponcs stabularii quod cujusque salvum fore receperint nisi restituent, in eos judicium dabo".*

skundo *in factum* teisę, kuri buvo griežtesnė už skundo teises, kurias gimdė depozitas ir nuoma[1]. Ginčijamasi, ar šio skundo teisė tikrai buvo pagrįsta paktu, ar ji galiojo be jokio šalių susitarimo[2].

3. *Receptum arbitrii*[3]. — *Receptum arbitrii* yra susitarimas, kurį padaro iš vienos pusės ginčo šalys, o iš antros pusės privatinis teisėjas, kuris apsiima išspręsti kilusį tarp šalių ginčą. Pretorius nesankcionavo šalių susitarimo ginčą pavesti spręsti trečiųjų teismui (arbitražui). Iki Justiniano gadynės toks susitarimas turėjo būti padarytas verbaline sutartimi[4]. Tačiau pretorius sankcionavo susitarimą, kuriuo arbitras (teisėjas) apsiima išspręsti šalių ginčą. Pretorius pasakė, kad jis priversiąs arbitrą įvykdyti savo prievolę[5]. Tačiau vienu savo gana keistu įsakymu pretorius tą prievartą darė, ne suteikdamas prieš teisėją tam tikro skundo teisę, bet panaudodamas administracines prievartos priemones[6].

3. Pacta legitima.

Pacta legitima[7] yra susitarimai, kuriuos saugojo imperatorių suteiktos skundų teisės. Jų yra trys rūšys.

1. Kraičio nustatymo susitarimas *(pactum dotis)* iki Teodoziaus II-jo gadynės galėjo suteikti kredito teisę tik su sąlyga, jei šis susitarimas buvo padarytas formaline sutartimi. Bet viena 428 metų konstitucija nustatė, kad *pactum dotis* gali būti padarytas paprastu valių suderinimu[8].

---

[1] Ulpianus, *D., h. t.*, 3, 1,

[2] Lenel, Z. *S. St.*, 13, 1892, 43 p. labai vykusiai nurodė, kad savininko prievolė, apie kurią keleiviai net nesapnavę įeidami į viešbutį, buvusi nustatyta pačioje viešbučio iškaboje, kur tartum buvę pasakyta *„sarcinae salvae erunt"*.

[3] *D.*, 4, 8, *De receptis: Qui arbitrium receperint ut sententiam dicant.*

[4] *C.*, 2, 55 (56), *De receptis*, 1.

[5] *D., h. t.*, 3, 1; 15.

[6] *Multae: D., h. t.*, 2, 12. Pernice, *Labeo*, 1, 447 p.

[7] *D.*, 2, 14, *De pactis*, 6.

[8] *C. Th.*, 3, 13, *De dotibus*, 4, 1 (*C.*, 5, 11, *De dotis promissione vel nuda pollicitatione*, 6): *Ad exactionem dotis, quam semel praestari placuit, qualiacumque sufficere verba censemus (C. Just.: sive scripta fuerint sive non) etiamsi dictio vel stipulatio in pollicitatione rerum dotalium minime fuerit subsecuta.*

2. Dovanojimo susitarimas *(pactum donationis)* senovėje galėjo pagimdyti asmeninio skundo teisę apdovanotojo naudai tik tada, kada jis buvo padarytas formaline sutartimi. Mūsų nuomone, klaidingai teigia tie, kurie sako, kad Antoninas Pius[1] dovanojimus tarp ascendentų ir descendentų leidęs daryti paprastu susitarimu. Šiaip ar taip, šį palengvinimą visiems asmenims suteikė Justinianas[2].

3. Kompromiso susitarimas yra susitarimas dėl trečiųjų teismo. Justiniano teise šis susitarimas šalims turėjo galios tik dviem atvejais, būtent: kada arbitras ir šalys prisiekė[3] ir kada jau buvo paskelbtas sprendimas, su kuriuo šalys raštiškai sutiko ir kurio per dešimt dienų jos neapskundė[4]. Novelių teisė pripažino tik pastarąjį atvejį.

---

[1] Antonino Piaus konstituciją aiškiai citavo Konstantinas, *C. Th.*, 8, 12, *De donat.*, 4, ir Dioklecianas, *F. V.*, 314, ir yra net jos aliuzija kai kuriuose kituose tekstuose, pavyzdžiui, Paulus, *Sent.*, 4, 1, 11. Tačiau nėra aiškiai nustatyta šios konstitucijos svarba. Pasak Konstantino ir Pauliaus, ši konstitucija suteikusi ascendentų ir descendentų dovanojimo paktams lygią galią su stipuliacijos galia. Tačiau, gali būti, kad jos prasmė yra kiek kitokia, kad, pavyzdžiui, ji paprastai nustatė, jog dovanojimas, padarytas ascendento descendentui, kuris nebuvo padarytas stipuliacijos būdu, buvo tariamas padarytas perduodant daiktą, jei dovanotojas perdavė apdovanotajam raštą, kuris konstatuoja ši perdavimą, nes iš vienos pusės ši taisyklė buvo taikoma vėliau dovanojimams tarp ascendentų ir descendentų *(F. V.*, 265; 297; 314), iš antros pusės paprastas dovanojimo paktas dar buvo paskelbtas negaliojas jų tarpe *(F. V.*, 263; 268; 285). Jei taip buvo, tai nebuvo jokio teisinio pakto, kuris būtų galėjęs pagimdyti asmenini skundą. Priešingai, toje teorijoje, pagal kurią dovanojimo paktas tarp ascendentų ir descendentų Antonino Piaus buvęs padarytas privalomas su sąlyga, kad dovanotojas apdovanotojui perduos dovanojimo raštą, čia buvęs vienas atsitikimas. Tačiau ši teorija, mums rodos, prieštarauja kartu *F. V.*, 263, kuris skelbia niekingumą dovanojimo, padaryto *per epistulam*, ir *F., V.*, 265; 314, kurie kalba apie *instrumenta* (raštus), liečiančius *possessionis traditionem*.

[2] *Inst.*, 2, 7, *De donat.*, 2; *C.*, 8, 53 *(54)*, *De donat.*, 35, 5.

[3] *C.*, 2, 55 (56), *De rec.*, 4, kurį panaikino nov. 82, c. 11, uždraudusi tokiu atveju priesaiką.

[4] *C.*, 2, 55 (56), *De rec.*, 5. Rotondi, *Scritti giur.*, 1, 284—297 pp.

III.

Variae causarum figurae.

Prievolės, kurios nekyla nei iš nusikaltimų, nei iš sutarčių, kyla iš labai įvairių šaltinių, kurių beveik negalima sugrupuoti į bendras grupes. Ypač jų negalima sutalpinti į dvi quasi sutarčių ir quasi nusikaltimų kategorijas, kurias Justinianas pasiskolino iš Gajaus.

Justinianas savo Institucijose nurodo keturias prievoles, kylančias iš quasi nusikaltimų[1], o interpretatoriai kartais prie jų prikergia dar kai kurias. Čia pat Justinianas nurodo kitas svarbesnes ir gausesnes prievoles, kylančias iš quasi sutarčių, būtent: prievoles, kylančias iš reikalų vedimo, kurios yra artimos mandatui; prievoles, kylančias iš globos, kurios taip pat yra artimos mandatui; prievoles, kylančias iš nesidalymo, kurios yra artimos prievolėms, kylančioms iš bendrovės sutarties; prievoles grąžinti be pagrindo paimtą mokestį, kurios yra artimos prievolėms, kylančioms iš *mutuum;* legato prievolę, kurią turi įvykdyti įpėdinis ir kuri yra artima prievolei, kylančiai iš mandato arba iš *mutuum.* Čia interpretatoriai ypač stengėsi šių prievolių sąrašą išplėsti. Jie tai darė asimiliacijos ir analogijos būdais, pavyzdžiui, šalia prievolių, kylančių iš globos, jie dėjo prievoles, kylančias iš rūpos; šalia prievolių, kylančių iš bendrojo turto padalymo, jie dėjo prievoles, kylančias iš žemės sienų netikrumo; šalia prievolės grąžinti be pagrindo paimtą mokestį, kurią sankcionavo *condictio indebiti,* jie dėjo visas prievoles, kylančias iš neteisėto pralobimo, kurias sankcionavo *condictiones*[2]. Tačiau visi šie priedai, kurių daugumas yra kritikuotini, nėra pakankami. Reikėtų klasifikuoti dar visą eibę prievolių, pavyzdžiui, neužstatyto trobesiais žemės sklypo savininko teisė reikalauti, kad lietaus vandens tek-

[1] *Inst.,* 4, 5, *De obligationibus quae quasi ex delicto nascuntur.*
[2] *Inst.,* 3, 27, *De obligationibus quasi ex contractu.*

mės reguliavimas, kuris daromas kaimyno žemėje, nedarytų jam nuostolių; bylininko teisė reikalauti duoti daiktą, kuris reikalingas bylai, t. y., bylininko teisė šiam reikalui paimti daiktą iš valdytojo arba laikytojo; imperatorinės teisės uždėta kuriems-ne-kuriems asmenims prievolė duoti tam tikriems asmenims kraitį; taip pat prievolė, reikalui esant, duoti alimentus; vyro ir jo įpėdinių prievolė tam tikrais atvejais grąžinti kraitį.

Čia mes nesistengsime susirišti su šiuo padalymu ir, palikdami šalyje tas prievoles, su kuriomis mes jau susidūrėme, arba susidursime toliau[1], pabaigsime prievolių šaltinių sąrašą, kurį darydami nesilaikysime bet kurio griežto plano. Tad čia mes nurodome dar šias prievoles: prievoles, kylančias iš nepamatuotų (be pagrindo) arba neteisėtų įgijimų *(condictiones sine causa,* plačiąja prasme, kurių variantas yra *condictio indebiti);* prievoles, kylančias iš vieno asmens įsikišimo į kito asmens reikalų vedimą *(negotiorum gestio);* prievoles, kylančias iš nuosavybės arba daikto laikymo teisės *(actiones aquae pluviae arcendae, familiae erciscundae, communi dividundo, finium regundorum, ad exhibendum);* kraičio ir alimentų prievoles, kylančias iš giminystės bei patronato ir pagaliau quasi nusikaltimų prievoles.

A.

Condictiones sine causa.

Condictio[2] klasiškosios teisės nuostatais yra asmeninis ir griežtosios teisės skundas, kurio pirmykštis pobūdis dažnai yra

---

[1] Kylančias iš globos ir rūpos prievoles mes jau studijavome pirmame tome; prievolę išmokėti legatus mes studijuosime paveldėjimo teorijoje, o prievolę grąžinti kraitį studijuosime kraičio teorijoje.

[2] *Condictiones* srities iki 1900 metų bibliografijos reikalui žiūr. R. von Mayr, *Die Condictio des römisch. Privatrechts,* 1900; nuo to laiko ypač reikia nurodyti Kipp, Pauly-Wissowa, 4, 1, 1900, V° *Condictio;* H. Krueger, *Z. S. St.,* 21, 1900, 418—430 pp.; 24, 1903, 462—471 pp.; 28, 1907, 465—470 pp.; W. Stintzing, *Beiträge z. römisch. Rechtsgeschichte,* 1, 1901, 1—61 pp.; J. v. Koschembar-Lyskowski, *Die Condictio als Bereicherungsklage im klassisch.—römisch. Recht,* 1, 1903. 2, 1907; R. v. Mayr, *Z. S. St.,* 24, 1903, 258—278 pp.; 25, 1904, 188—232 pp.; Pflueger, *Ciceros Rede Pro Q. Roscio comoedo,* 1904, ir *Festgabe P. Krueger,* 1911, 1—96 pp.; Senn, *N. R. H.,* 1904, 607—617 pp.; Duquesne, *N. R. H.,* 1908, 213—225 pp.; Michon, *N. R. H.,* 1908, 369—408 pp.; F. de Visscher, *La condictio et le système de la procédure formulaire,* 1923.

ginčijamas, bet kuris, mūsų nuomone, yra aiškus, nes jis yra abstraktus skundas, kurio formulė nenurodo pagrindo, kuriuo jis yra keliamas[1].

Atsižiūrint į objektą to kredito, kurį šis skundas sankcionuoja, jį skiria į šias rūšis: *condictio certae pecuniae,* kurią sukūrė *lex Silia* dar įstatyminių skundų gadynėje; *condictio certae rei,* arba *triticaria,* kurią sukūrė *lex Calpurnia* taip pat įstatyminių skundų gadynėje, ir *condictio incerti,* kurią įgyvendino tik formulinio proceso laikais[2].

---

[1] Šia prasme ž. Baron, *Die Condictionen,* 1881, kuris atrado principą; Lenel, *Edictum,* 237—238 pp. *(Ed.,* 1, 273—274 pp.); Pernice, *Labeo,* 3, 1, 212 p., 2 išn.; Girard, *N. R. H.,* 1895, 410 p., 2 išn., ir kitus naujesnius autorius. *Condictio* abstraktaus pobūdžio įrodymas yra 1. Cicerono ginamojoje kalboje *Pro Roscio,* kur Ciceronas, įrodydamas, kad jo klientas nėra skolingas pinigų sumos, išskaičiuoja visas priežastis, dėl kurių, pasak Cicerono, galėjusi būti iškelta *condictio:* būtų nepagrista, jei formulė būtų specializavusi priežastį, dėl kurios buvo keliama byla; 2. daugelyje Gajaus tekstų, kurie rodo, jog *condictio* redakcija visada yra ta pati, nepaisant priežasties, dėl kurios *condictio* yra keliama; žiūr., pavyzdžiui, Gajus, 4, 64, apie skundą, duodamą bankininkui prieš jo klientą reikalauti sumokėti jo sąskaitos likučius, nepaisant kredito šaltinio, 3, 91, apie *condictiones,* duodamas *mutuum pagrindu,* ir apie nesamos skolos sumokėjimo redakcijos identiškumą, 4, 4, apie *condictio furtiva* ir apie kitu pagrindu duodamų *condictiones* identiškumą; dar žiūr. apie terminų identiškumą, kur neminima priežastis; šiais terminais jis patiekia formulės *intentio* ne tik ten, bet ir 4, 18. 33. 34. 86. 93. — Tačiau tūlas teigė (H. Buhl, *K. V. I.,* 24, 1882, 224 ir t. pp.; Bekker, *Z. S. St.,* 4, 1884, 95 ir t. pp.) arba kad *condictio* turėjusi nurodyti kredito pagrindą, arba kad bent ji tai galėjusi padaryti. Šiai pažiūrai paremti buvo drauge nurodyti tekstai, kurie įrodytų, jog *condictio* formulė kartais pažymėdavusi kredito pagrindą ir argumentus, kurie įrodytų, kad *condictio* be šio nurodymo negalėjusi veikti. Pagrindo argumentai yra paimti iš to, kad atsakovas, jei nebūt nurodyta priežastis, galėtų gauti siurprizų, kad jis negalėtų žinoti, ar jis turi vykdyti be bylos arba gintis byloje: šie argumentai taip pat yra paimti iš to, kad po bylos negalima būtų žinoti, kurie kreditai buvo įskaityti teisme. Tačiau mes turim įrodymų, kad tie sunkumai tikrai buvo tiriami Romos teisininkų (žiūr., pavyzdžiui, Ulpianus, *D.,* 5, 1, *De jud.,* 61 = Lenel, 767); vadinasi, šie sunkumai mums yra argumentas, o ne priekaištas. Antra vertus, siurprizų rizika nepareina nuo abstraktaus formulės pobūdžio. Jie gali būti tik tada, kada ieškovas, nenurodydamas pagrindo, gautų abstrakčią formulę: deja, šiuodu dalykai nėra susiję. Galima manyti, kad *condictio* drauge turi abstrakčią formulę ir kad ieškovui gali būti uždėta prievolė pasakyti, kuriuo pagrindu jis ieško. Vadinasi, nėra būtina, kad formulėje būtų paminėtas prievolės pagrindas. Reikia nurodyti, kad, norint sužinoti, ar kada nors formulėje buvo nurodytas pagrindas, vienintelis tekstas, kuriuo remiama ši prasmė ir kuris liečia vieną *condictio* (kiti liečia *actio ex testamento)* Quintilianus, *Inst. or.,* 4, 2, 6: *Satis est dixisse; „certam creditam pecuniam peto ex stipulatione",* neįrodo, jog rašto skundo formulėje būtų buvęs nurodytas pagrindas. Šis tekstas sako tik, kad pagrindas paaiškėjęs atsakovo kalboje, kurią jis pasakė *in judicio.* Taip manyti verčia pati teksto minčių eilė.

[2] Apie *condictio certae pecuniae* ir apie *condictio triticaria* formules mes jau kalbėjome (132 p.), o apie *condictio incerti* formulę kalbėsi-

Condictio gimsta iš *mutuum (condictio certae pecuniae, triticaria)*, iš literalinės sutarties *(condictio certae pecuniae)*, iš verbalinės sutarties, kurios objektas yra pinigai arba kitoki individualizuoti daiktai *(condictio certae pecuniae* arba *triticaria)*, ir iš neteisėto įgijimo, kurį įgyja vienas asmuo kito asmens nenaudai *(condictio certae pecuniae, triticaria* arba *incerti)*. Tai yra beveik viskas, kas buvo klasiškojoje gadynėje. Iš tikrųjų, Justiniano kompiliacijos *condictioni* suteikė dar dvi funkcijas, būtent: sankciją visų įstatymo nustatytų kreditų, kuriems nebuvo nenurodyta skundo teisė *(condictio ex lege)*[1], ir galią pavaduoti visus kitus asmeninius skundus, kada ieškovas. gerai susiskaitęs savo ieškinį, norėjo jį patiekti *condictio certae pecuniae* būdu; žinoma, šiuo atveju ieškovas rizikuodavo dėl *plus petitio* (per didelio reikalavimo), bet užtat jis patiekdavo teisėjui alternatyvą: arba visą ieškinį priteisti, arba visą ieškinį atmesti (anot interpretatorių, *condictio generalis)*[2]. Mes manome, kad šiedvi *condictio* funkcijos yra Justiniano kūrinys[3]. Antra vertus, kartais teigiama, kad *condictio* dar gimdavusi iš

---

me toliau (286 p., 2 išn.). — Apie tai, kad *condictio triticaria* pavadinimas yra bizantiškos kilmės, Collinet, *Studi Perozzi*, 1925, 239—243 pp.

[1] Paulus, *D.*, 13, 2, *De condictione ex lege*, 1 (Lenel, 1083): *Si obligatio lege nova introducta sit nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est.* Šis trumpas fragmentas sudaro visą skyrių.

[2] Ulpianus, *D.*, 12, 1, *De R. C.*, 9, *pr.: Certi condictio competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur, sive ex certo contractu petatur sive ex incerto: licet enim nobis ex omni contractu certum condicere, dummodo praesens sit obligatio. Ceterum si in diem sit vel sub conditione obligatio, ante diem vel conditionem non potero agere.* Taip pat žiūr. 1, 3, 4 §§.

[3] Vienintelis Digestų skyriaus tekstas, bent jo pirmoji svarba, nenurodo nieko bendro tarp *condictio ex lege* ir *condictiones;* tikriausiai tas skyrius figūravo Pauliaus komentare apie *lex Aquilia* ir jis kalba apie *agere*, o ne apie *condicere;* atitinkantis *C.*, 4, 9, *De cond. ex lege vel injusta causa et sine causa*, skyrius dar labiau nenurodo jokio *condictionis ex lege* pavyzdžio. Pagrindiniai tekstai atsirado Justiniano gadynėje *(Inst.*, 4, 6, *De act.*, 24; *C.*, 3, 31, *De H. P.*, 12, 1 *c; C.*, 6, 30, *De jur. delib.*, 22, 6). Anksčiau galima tik nurodyti dvi arba tris *condictiones*, kylančias iš pozitingų įstatymų, kurie aukščiau nurodytais atvejais leido kelti bylas *condictionis* būdu (709 metų *lex Julia*, 44, 45 eilutės: *Textes*, 84 p.; *lex Julia de adulteriis:* Marcianus, *D.*, 48, 5, *Ad leg. Jul. de adult.*, 29 [28]: Lenel, 187. Skundai, kurie naujesnėje teisėje, be stipuliacijos, galėjo kilti iš kraičio nustatymo ir iš dovanojimo susitarimo, greičiau yra kitų skundų, kilusių anksčiau iš verbalinės sutarties, išsirutuliojimai). Tai yra tik Justiniano darbas, kuris savo sistematinėje klasifikacijoje iš to padarė specialią kategoriją. Žiūr. Baron, *Condictiones*, 76 ir t. pp.; Pernice, *Labeo*, 3, 1, 204 p., 1 išn. — Mums atrodo visai tikra *condictio generalis*, kurios buvimą ginčijo net

stipuliacijos, kurios objektas nebuvęs individualizuotas *(actio ex stipulatu)*, ir iš testamento, kuriuo įpėdinis yra tapęs legato debitorium *(actio ex testamento)*. Tačiau ši nuomonė yra klaidos padarinys, nes klaidinga yra sakyti, kad visi griežtosios teisės skundai yra *condictiones*, tuo tarpu *actio ex stipulatu*, kurią pagimdo stipuliacija, ir *actio ex testamento*, kurią pagimdo legatas, yra griežtosios teisės skundai, bet ne *condictiones*[1].

Condictio sritis yra sudaryta iš atskirų elementų. Šios srities sudėčiai išaiškinti yra pasiūlyta įvairių kombinacijų. Mūsų nuomone[2], šios srities išaiškinimas glūdi *condictio* isto-

---

Justiniano laikais (Savigny, *Traité*, 5, 565—571 pp.; Petit, *Traité*, 784 §, 3 išn.). Tačiau mes tikime, kad ji yra kilusi iš interpoliacijos, nes tai rodo gausūs teksto netikslumai (posakis *ex omni obligatione ex qua certum petitur* vietoje posakio *ex omni obligatione ex qua certum peti potest;* formulė *contractus certi et incerti*, kuris randamas tik viename kitame sudraskytame tekste, Florentinus, *D.*, 48, 4, *De acceptil.*, 18, *pr.;* Mommseno pastaba ir Bazilikos, 26, 6, 18, 3 § *species quae dignum habent tractatum;* pagaliau *condictio certi* pavadinimas, kuris šiame ir viename interpoliuotame tekste duodamas *condictio certae pecuniae).* Šia prasme ž. J. C. Naber, *Mnemosyne*, 13, 1891, 182 ir t. pp.; A. Pernice, *Z. S. St.*, 13, 1892, 248—254 pp.; Girard, *N. R. H.*, 1895, 416 p.; Mitteis, *Jahrbücher v. Jhering*, 39, 1897, 153—173 pp., ir k. Tačiau tūlas rėmėsi tekstais, norėdamas įrodyti, kad ji ėmusi galioti arba nuo klasiškosios epochos (Keller, *Procédure civile*, 1407 n.), arba nuo Cicerono gadynės (Accarias, *Précis*, 2, 875 nr.; Baron, *Condictionen*, 89—112 pp.). Tačiau, Cicerono gadynės atžvilgiu *De or.*, 1, 36, pasažas, kur Accarias mato teisę pasirinkti tarp *actio tutelae* ir *condictio*, mūsų nuomone, liečia *actio tutelae* ir *actio rationibus distrahendis;* o ginamoji kalba *Pro Roscio*, kuria remiasi Baronas, manydamas, kad Rosciaus priešininkas buvo iškėlęs *condictio* vietoje *actio pro socio*, dar labiau nieko neįrodo, nes, kaip Pernice, *Labeo*, 3, 224—225 pp., įrodė, *actio pro socio* galėjo būti iškelta tik pagal aktus, atsiradusius po bendrovės panaikinimo dėl daikto žuvimo ir kad prašymas, jei jis buvo pagrįstas, turėjo būti pagrįstas *condictio* taisyklėmis, susidariusiomis *re*. Kalbant apie klasiškąją teisę, reikia pažymėti, kad nurodytieji tekstai neįrodo, jog galima būtų buvę kelti *condictio* pagal prievolę, kuri nebūtų susidariusi *re, verbis* arba *litteris:* jie įrodo tik tai, kad kreditorius, kuris turėjo kito skundo teisę, galėjo taip pat turėti *condictio* teisę, jei, žinoma, jis tuo pačiu laiku susidarė reikalaujamos sąlygos, pavyzdžiui, kada atsakovas be jokio pagrindo paėmė daiktą, kuris yra ieškovo. Ši pastaba paaiškina Pauliaus *D.*, 12, 2, *De jurejur.*, 28, 4, ir Ulpiano *D.*, 44, 2, *De exc. rei jud.*, 5 (be kitko, iš pradžios tai lietė *vadimonium*, o ne *res judicata:* Lenel, 1658).

[1] Apie *actio ex stipulata* ž. 133 p., 2 išn. *Actio ex testamento* taip pat skiriasi nuo *condictio*, nes, nekalbant apie tai, kad pinigų ir aiškiai individualizuotų daiktų legatuose jos redakcija turi nurodyti, kad skundo suma užauga dvigubai *adversus infitiantem* (Gajus, 4, 9), jos formulė visada parodo, kad byla keliama *ex testamento*. *Incertum* atsitikimo reikalui ž. Gajus, 2, 213, kitų atsitikimų reikalui — Gajus, 4, 55, ir Julianus, *D.*, 30, *De leg.*, 1, 82, 1. Šia prasme ž. Baron, 132 p.; Lenel, *Edictum*, 170 §.

[2] Šią interpretaciją mes jau pasiūlėme *N. R. H.*, 1895, 418—425 pp. — A. Pernice, *Labeo*, 3, 1; pasiūlyta interpretacija skiriasi nuo mūsų in-

rijoje, kuri rodo, jog *condictio* iš pradžios, kada ji buvo sukurta (įstatyminių skundų gadynėje), buvo taikoma *certae pecuniae* sričiai, paskui ją pritaikė *aliae certae res* sričiai, tikriausiai ji buvo taikoma visiems jau pripažintiems kreditams, kurių objektus vos tik nurodėme; šiaip ar taip, ji buvo taikoma tiems kreditams, kurių objektą sudarė pinigai arba kiti individualizuoti daiktai ir kurie jau buvo pripažinti susidarančiais *re, verbis* arba *litteris*. Verbalinė sutartis, kuri anksčiau gimdydavo *actio sacramenti*, ėmė gimdyti *condictio*, žinoma, jei verbalinės sutarties objektas buvo pinigai arba kiti individualizuoti daiktai. Literalinė sutartis, kuri tikriausiai anksčiau gimdydavo *actio sacramenti* pinigams, apie kuriuos sutartis kalbėjo, vėliau ėmė gimdyti *condictio*. Ne kitaip buvo ir realinės sutarties atveju.

---

terpretacijos tuo, kad jis tiki, jog *condictio* buvusi sukurta prievolėms, susidariusioms *re*, o vėliau, tik formulinio proceso gadynėje, buvusi išplėsta prievolėms, susidariusioms *verbis* ir *litteris*. Išplėtimas ėjęs *intentio* ir *condictio* panašumu su šios rūšies asmeninių skundų *intentio* ir *condictio* panašumu. Pastarieji skundai anksčiau buvę keliami *sacramentum* būdu. Tačiau, nekalbant apie kitus klausimus, ši teorija mums atrodytų ypač patikėtina, jei *condictio*, kuri yra tikra *re* susidariusioms prievolėms, būtų buvusi sukurta įstatymais *Silia* ir *Calpurnia*. Deja, tai nesuderinama nei su Gajaus, 4, 20, tekstu, pagal kurį *condictio* būdu ieškomos skolos anksčiau buvusios ieškomos *sacramentum* arba *judicis postulatio* būdais, nei su įstatymu *Acilia repetundarum*, kuris įrodo, kad šie skundai buvę keliami *sacramentum* būdu. — Pasak Baron, 195 ir t. pp., *condictio* iš pradžios buvusi nustatyta *certae pecuniae* srityje įstatymu *Silia*, paskui *aliae certae res* srityje įstatymu *Calpurnia* su tikslu iš karto sankcionuoti visas prievoles, kurios, neįgydamos teisinio pripažinimo, išsirutuliojo nuo XII Lentelių laikų; tuo pat metu sankcionuoti visoms toms prievolėms, kurios išsirutulios vėliau jų formulės abstraktaus pobūdžio dėka, sankcionuoti visoms pretenzijoms, kurias teisėjas, spręsdamas konkrečią bylą, pripažins suderintomis su teisine sąžine ir vertomis apsaugos. Tačiau ši teorija taip pat nesuderinama su Gajaus tekstu, 4, 20; dar labiau ji nesuderinama su *condictiones* srities aprėžimu, kuri ypač paliudija Ciceronas, pasak kurio, *condictio* buvusi taikoma tik prievolėms, susidariusioms *re, verbis* ir *litteris*. Pagaliau ši teorija padarytų nesuprantamą vėlesnės teisės išsirutuliojimą, kur *condictio*, kuri sankcionavo teisinės sąžinės pripažintas naujas pretenzijas, būtų turėjusi būti vienintelė geros sąžinės realinių, konsensualinių ir bevardžių sutarčių sankcija, pavyzdžiui, *N. R. H.*, 1895, 412—413 pp. — Jobbé-Duval, *Etudes sur la procédure*, 1, 1896, 63—108 pp., mano, kaip ir mes manome, kad *condictio* iš pradžios sankcionavusi drauge prievoles, susidariusias *re, verbis* ir *litteris;* bet jis teigia, kad *condictio* iš realinių sutarčių sankcionavusi tik prievoles, kilusias iš *mutuum*, o nesankcionavusi prievolių, kilusių iš kitokio pagrindo. Vienintelis jo argumentas yra tas, kad prievolė, kuri nėra kilusi iš *mutuum*, prieštarautų *actio certae creditae pecuniae* pavadinimui ir Cicerono, *Pro Rosc. com.*, kalbai, pagal kurią *condictio certae pecuniae* suponuojanti *stipulatio, expensilatio* arba *numeratio* (Ciceronas nekalba apie *mutuum*). Tačiau šis argumentas įrodo per-

Mūsų nuomone, romėnai nuo labai senų laikų gyveno ta pažiūra, kad tas asmuo, kuris be jokio pamato yra įgijęs kito asmens daiktą, yra daikto grąžinimo debitorius, kad jo prievolė yra susidariusi *re*. Ši romėnų pažiūra buvo pagrįsta ne, kaip viena žinoma teorija teigia[1], *mutuum* sutarties taisyklių išplėtimu analoginiams ir nesamos skolos sumokėjimo ir kitų pralobimų atsitikimams, kur debitoriaus būtų prievolė pagrįsta *quasi ex contractu*, lyg kad būtų *mutuum*, bet, priešingai, vienu aukštesniu ir nepriklausomu principu, pagal kurį skolininko prievolė yra paprasta išvada, bet ne pagrindas. Romėnų pažiūra bu-

---

daug, nes pats autorius, 67 p., 2 išn., sako: „Galėjo būti *pecunia credita*, nors paskolinti pinigai nebuvo patikėti debitoriui, nors nebuvo grąžinti pinigai, griežtąja to žodžio prasme"; šis argumentas įrodo permažai, nes *mutuum* atvejis nebuvo vienintelis, kada buvo *datio*, nes daugeliu atsitikimų, kur nebuvo *mutuum*, *condictio* gimsta iš *datio (condictio indebiti, ob causam datorum*, kai kurie *condictio furtiva* atsitikimai) ir net, galima sakyti, iš *credere (condictio ob causam datorum;* tie patys *condictio furtiva* atsitikimai). Iš čia galima padaryti išvadą, kad kada nors buvo laikas, kada šis skundas negimdavo iš visų vėlesnių jo šaltinių; tačiau iš čia negalima padaryti išvados, kad kada nors buvo laikas, kada *mutuum* apėmė visas prievoles, susidariusias *re*. Atžvilgiu kitos teorijos, kuri istoriškai yra daug patikimesnė, šis aprėžimas tik tiek užsipelno garbės, kad jis palaiko sistemą, kuri *condictiones sine causa* aiškina šlubuojančia analogija su *condictio*, kilusia iš *mutuum* sutarties. Pastaroji sistema verčia nepripažinti lemiančių liudijimų, kuriuos autorius veltui mėgina pašalinti (Sabinus, *D.*, 12, 5, *De cond. ob turp.*, 6) arba kuriuos jis apeina tylomis *(lex Calpurnia)*. Apie Savigny sistemą ž. tolesnę išnašą.

[1] Savigny, *Traité*, 5, *App.*, 14, 513—617 pp., kuriuo pasekė dar Pfersche, *Bereicherungsklagen*, 1883, 22—24 pp. Šia teorija *condictio* pavadavusi revendikaciją tam asmeniui, kuris praradęs nuosavybę, nes jis praradęs drauge ir revendikaciją. Tai buvę daroma pagal principą, kuris iš pradžios buvęs taikomas *mutuum;* paskum šis principas iš vienos pusės buvęs išplėstas nesamos skolos mokėjimui ir *datio ob causam*, kuriuose, jei nėra susitarimo grąžinti, dar prarandama nuosavybė, iš antros pusės šis principas buvęs išplėstas net literalinėms ir verbalinėms sutartims, kur galėjęs būti fiktyvus nuosavybės perleidimas, nes šios sutartys kilusios iš *nexum*. Ši teorija šiandien yra gana apleista. Be tam tikrų šalutinių ydų (ji visai be reikalo identifikuoja *condictiones* su griežtosios teisės skundais ir mano, kad Justiniano klasifikacija buvusi klasiškojo pobūdžio), ji nesuderinama su tais tekstais, kurie suteikia *condictio* be nuosavybės perleidimo; ji teigia, kad verbalinė sutartis kilusi iš *nexum*, o tai yra labai abejotina; taip pat ji teigia, kad *mutuum* atsiradęs vėliau, tuo tarpu kai jis yra bent to paties senumo, kaip verbalinė sutartis. Be to, ši teorija netiesioginiu būdu teigia, kaip daugumas jos šalininkų tai daro visai aiškiai (pavyzdžiui, Puchta), kad *re, verbis, litteris* susidariusias prievoles skundo teisė ėmusi sankcionuoti tik nuo *leges Silia* ir *Calpurnia* laikų; deja, tai dementavo (nuneigė) Gajus, 4, 20. Mes matėme, kad bent verbalinės sutarties atžvilgiu buvo visai priešingai ir kad tikriausiai priešingai buvo ir literalinės sutarties atžvilgiu; tuojau mes pamatysime, kaip buvo *res* atžvilgiu. Pagaliau be jokių įrodymų ši teorija teigia, kad tariamos quasi iš sutarties kilusios prievolės, kurias sankcionavo *condictio*, esančios vėlesnės už *mutuum*.

vo pagrįsta teisingumo principu[1], kuris reikalavo, kad tas asmuo, kuris įgijo arba laiko be jokio pagrindo svetimą daiktą, turi jį grąžinti savininkui. Vadinasi, prievolė grąžinti daiktą yra pagrįsta ne sutartimi, bet neteisėto įgijimo arba, dar plačiau, neteisėto laikymo ideja[2]. Šita ideja tinka visiems tiems atvejams, kada vienas asmuo neteisėtai įgyja kito asmens turtą, vis tiek ar jis tai įgyja pagal įvykdytą susitarimą, kaip tas esti *mutuum* atveju, ar pagal mainų susitarimą, kuris nėra įvykdytas, ar per vagystę, ar kitokiu kokiu pagrindu, kuris nėra legalus (teisėtas) daikto įgijimas. Ta ideja nukentėjusiam asmeniui visada suteikdavo skundo teisę, kuri, mūsų nuomone, yra labai sena, nes ji buvo vykdoma *sacramentum* būdu jau tada, kada dar nebuvo *condictio*. Šios teisės senumą įrodo Sabinas, kuris imperijos periodo pradžioje sakė, kad ją pripažinę *veteres*[3]; jos senumo ir vykdymo *sacramentum* būdu įrodymus randame viename 605 metų įstatyme, kuris *sacramentum* būdu organizavo šios teisės pritaikymą vienam ypatingam atsitikimui[4]. Nuo *leq Silia* laikų *certae pecuniae* atvejais šią teisę galima buvo vykdyti *condictio* būdu, o nuo *lex Calpurnia* tuo pa-

---

[1] Iš teisingumo paimtas pagrindas: Celsus, *D.*, 12, 1, *De R. C.*, 32: *Bonum et aequum;* iš *jus gentium:* Marcianus, *D.*, 25, 2, *Rer. amot.*, 25; Celsus, *D.*, 12, 6, *De cond. ind.*, 47. Taip pat teisininkų nustatytas santykis tarp *condictio* ir *exceptio doli* (Pernice, *Labeo*, 3, 219 p.).

[2] Kalbėdami apie *mutuum*, mes jau nurodėme, kad šią sąvoką, mūsų išmanymu, labai vykusiai išplėtojo Pernice, *Labeo*, 3, 1, 211 ir t. pp.; apie iš dalies skirtinas nuo mūsų išvadas, kurias Pernice daro, žiūr. 282 p., 2 išn.

[3] Ulpianus, *D.*, 12, 5, *De cond. ob turp.*, 6, (Lenel, 2591): *Perpetuo Sabinus probavit veterum opinionem existimantium id, quod ex injusta causa apud aliquem sit, posse condici: in qua sententia etiam Celsus est.* Po *veteres* tą pačią teoriją pritaikė Ser. Sulpicius pas Neracių, *D.*, 12, 4, *De cond. caus. dat.*, 8, ir tikriausiai ją išdėstė pagal Pomponių Q. Mucius Scaevola, *D.*, 12, 6, *De cond. ind.*, 52. Jeigu mes laikysimės pirmojo teksto, tai pamatysime, kad jis nustato principą ir pozitingai sako, jog ši Sabino patvirtintą principą pažymėję dar *veteres*. Vadinasi, ji galime drauge su Jobbé-Duval, 105 p., pašalinti, sakydami, kad Ulpiano tekste kalbama apie rūšies išsprendimą, pasiremdami Justiniano komisarų darbo tvarka arba būdu, kuriuo buvo varoma teisės mokslo raida. Neminėdamas visų kompiliatorių darbo tvarkų ir visų teisės mokslo raidų, tekstas pozitingai sako, kad *veteres* jau vertinę *in quod ex injusta causa apud aliquem sit posse condici.* Tai yra neginčijama ir to mums užtenka.

[4] Tai yra *legis Calpurniae* nuostatas apie išreikalavimą neteisėtai magistrato paimtų sumų; šį nuostatą randame įstatyme *Acilia repetundarum*, 1. 23 (*Textes*, 37 p.): *Quei pecuniae captae condemnatus est erit aut quod cum eo lege Calpurnia aut lege Junia sacramento actum siet.* Girard, *N. R. H.*, 1895, 418 p. ir *Mélanges*, 1, 102—107 pp.

čiu būdu ją galima buvo taikyti ir *aliae certae res* atvejais. Vadinasi, formulinio proceso laikais ši teisė suteikdavo pagrindą *condictio certae pecuniae* ir *condictio triticaria*. Tačiau šiais dviem skundais galima buvo pasinaudoti tik tada, kada neteisėtai buvo įgyti pinigai arba kitokie individualizuoti daiktai. Imperijos teisininkai Adriano ar Trajano laikais[1] šią sistemą papildė tuo, kad jie pripažino skundo teisę ir tais atsitikimais, kada pralobimo objektą sudarė kitokie (neindividualizuoti) daiktai, kada neteisėtai paimtų daiktų grąžinimo skundo objektas buvo *incertum*, pavyzdžiui, veiksmas, teisinis aktas, daiktinės teisės nustatymas, skolos grąžinimas[2]. Visais šiais atvejais buvo pripažinta trečioji *condictio, condictio incerti*[3], kuri

---

[1] Šia prasme žiūr. Pfersche, *Bereicherungsklagen*, 26—28 pp. Pernice, *Labeo*, 3, 203 p. Pirmąsias tikras žinias patiekė Aristas, Pomponius ir Julianas. Apie vieną daugiau abejotiną Celso, *D.*, 12, 6, *De cond. ind.*, 26, 12, žinią ž. Pernice, 210 p.

[2] Daiktinės teisės nustatymas: Pomponius, *D.*, 12, 6, *De cond. ind.*, 22, 1. Prievolės panaikinimas: Pomponius, Pauliaus cituotas, *D.*, 19, 1, *De A. E. V.*, 5, 1; Julianus, *D.*, 12, 7, *De cond. s. c.*, 3; *D.*, 39, 5, *De don.*, 2, 3. Kaucijomis garantuotas pasižadėjimas: Pomponius, *D.*, 35, 3, *Si cui plus*, 3, 10 (kiti tekstai, kurie kalba apie *condictio cautionis: D.*, 7, 9, *Usufr. quem.*, 5, *pr.*; 7, 5, *De usufr. ear. rer.*, 5, 1, ir, gali būti, *D.*, 4, 4, *De min.*, 16, 2, atrodo interpoliuoti: Pernice, 205 p., 4 išn.). Valdymo atstatymas: Julianus, *D.*, 43, 26, *De prec.*, 19, 2; Aristo, pas Ulpianą, *D.*, 13, 1, *De cond. furt.*, 12, 2. Tikrąją šios *condictio incerti* svarbą užtemdo dvi priešingos priežastys: teisininkų pastangos prieš jos įvedimą ir net po jos įvedimo išplėsti, kiek galima, *condictio triticaria* svarbą; paskui gausios interpoliacijos kompiliatorių, kurie išplėtė *condictiones* sritį (pavyzdžiai pas Pernice, *Labeo*, 3, 205 p., 1 išn.) ir ypač savo sritį (pavyzdžiai pas Pernice, *Labeo*, 3, 203 p., 5 išn., 206 p., 1 išn.). Priešingai, kompiliatoriams reikia priskaityti metodiškai sudarytą ir vykusiai sektą interpoliacijų komplektą, bet ne neigti, kaip tai daro Pflueger, *Z. S. St.*, 18, 1897, 75—113 pp. ir R. v. Mayr, *Condictio*, 180—187, 215—236 pp., kad prieš Justinianą nebuvo jokios *condictio*, kuri būtų siekusi kitko negu *certa pecunia* arba *alia certa res*. Mes tikime, kad, kaip įrodė, pavyzdžiui, Hugo Krueger, *Z. S. St.*, 21, 423—430 pp., ir kaip dabar mano net pats Mayr, *Z. S. St.*, 24, 258 p., klasiškoji teisė jau žinojo vieną *condictio*, kuri buvo taikoma kreditams *incerta*. Turint tai galvoje, yra realus ir svarbus terminologijos istorijai, bet tik jai, klausimas ar pats *condictio* pavadinimas nėra, kaip tai labai griežtai teigė Trampedach, *Z. S. St.*, 17, 1896, 97—154 pp., ir kaip daugelis kitų mano (Krueger, Lenel, R. v. Mayr), simetrinės su *condictio certi* interpoliacijos padarinys.

[3] Formulės rekonstrukcija yra ginčijama. Pagal vieną teoriją, kurią nustatė Savigny, *Traité*, 5, *App.* 14, 559 p., ir kurią pirmajame *Edictum* leidime iš pradžios buvo priėmęs Lenelis, ji turėjusi šitaip pasakytą *intentio: quidquid N. Numerium A. Agerio dare facere oportet*, prieš ją buvusi *demonstratio* arba *praescriptio*. Pasak kitos teorijos, kuri mums atrodo geriau yra suderinta su tuo būdu, kaip iš *condictio triticaria* yra kilusi *condictio incerti*, ji prasidėjusi, kaip ir ana, *intentione*, kuri turėjusi nurodyti reikalaujamąjį grąžinimą, pavyzdžiui, šitaip: *Si paret N. Negidium sti-*

buvo artima pirmosioms dviem ir kuri buvo vartojama susidarančioms *re*[1] prievolėms sankcionuoti.

Respublikos periodo pabaigoje ir imperijos periode teisininkai savo veikimą atkreipė į skundo, kuriuo reikalaujama grąžinti daiktą, mokslinės struktūros teoriją. Taikiniu jie pasirinko tą atsitikimą, kada skundą gimdė *mutuum;* jie beveik visai atsipalaidojo nuo sutarties idejos, kuri čia galiojo. Kiek plačiau jie ėmė skaldyti senąją *condictio* į tam tikrą skaičių *condictiones.* Greta *condictio,* kilusios iš *mutuum,* jie nurodė *condictio ob causam datorum, condictio indebiti, condictio furtiva* ir k. Šis teisininkų klasifikacijos mėginimas vertė reaguoti į senosios *condictio* taisykles, kartais jas išplečiant, kartais susiaurinant, bet dažniausiai jos būdavo siaurinamos[2]. Šiandien drąsiai galima teigti, kad iki Justiniano laikų teisininkai nesugebėjo nustatyti galutinės klasifikacijos; jie nesugebėjo jos galutinai užfiksuoti[3]. Tikriausiai teisininkų darbas turėjo įtakos Justinianui, bet jis tuos teisininkus toli pralenkė. Jis savo kompiliacijose užfiksavo *condictiones* klasifikaciją, kuri, kaip klaidingai tikėta, buvusi klasiškųjų teisininkų padaryta ir kuri, išleisdama kilusią iš *mutuum condictio,* dalo įvairias *condictiones,* kilusias iš neteisėto pralobimo (įvairias *condictiones sine causa),* į *condictio indebiti, condictio ob causam datorum,* arba *causa data causa non secuta, condictio ob turpem causam, condictio ob injustam causam* ir *condictio sine causa* siaurąja prasme[4].

---

pulationem quam A. Agerius ei repromisit acceptam facere oportere. Vadinasi, *condemnatio* buvo *incerta.* Žiūr. Baron, *Condictionen,* 230 p.; Beker, *Aktionen,* 1, 11 p., 34 išn.; Lenel, *Edictum,* 57 §.

[1] Šia prasme žiūr. Pernice, *Labeo,* 3, 211 p., 1 išn.; Baron, *Condictionen,* 218 p.; Visscher, *La condictio,* 97—112 pp., kuriam atrodo, kad II-jo šimtmečio teisės mokslas bendruoju *condictio incerti* vardu vadinęs visas formules *in factum,* kurios turėjusios papildyti *condictio,* taikant neteisėto pralobimo principą.

[2] Pernice, *Labeo,* 3, 215—219, 229—232 pp.

[3] Baron, *Condictionen,* 48 ir t. pp. Pernice, 215—216 pp.

[4] *D.,* 12, 4: *De condictione causa data causa non secuta;* 5: *De condictione ob turpem vel injustam causam;* 6: *De condictione indebiti;* 7: *De condictione sine causa;* 13, 1: *De condictione furtiva;* 2: *De condictione ex lege.* Apie *condictiones sine causa* teoriją, apie kurią mes čia toliau tekalbėsime, Pfersche, *Die Bereicherungsklagen,* 1883.

1. Condictio indebiti.

Condictio indebiti[1] yra skundas, kuriuo reikalaujama grąžinti tai, kas sumokėta be jokio reikalo. Ji sankcionuoja kreditą to asmens, kuris per klaidą sumokėjo tai, ko neturėjo mokėti.

I. **Buvimo sąlygos.** — Iš *condictio indebiti* apibūdinimo išplaukia trys jos buvimo sąlygos. Šiam skundui gimti reikia mokėjimo, skolos nebuvimo ir klaidos. Be to, pozitingosios teisės taisyklėmis šiuo skundu galima naudotis tik tada, kada mokėjimas padarytas ne tam tikroms skoloms sumokėti, būtent: negalima skųstis, jei sumokėta skola, kur debitorius, kuris neigia skolą, yra nuteistas dvigubai apmokėti.

1. *Mokėjimas.* Visų pirmiausia *condictio indebiti* suponuoja (mena) mokėjimą, kuris daromas prievolei įvykdyti, prievolei panaikinti ją įvykdant. *Codictio indebiti,* kaip ir *mutuum,* su kuriuo ji dažnai lyginama, preziumuoja vertės perdavimą su tikslu pasiekti teisinį rezultatą[2]. Tik *mutuum* atveju tas rezultatas yra naujos prievolės sudarymas, o čia yra jos panaikinimas. Dar daugiau: iš *mutuum* kilusios prievolės objektas visada yra pinigai arba suvartojamieji daiktai, o *condictio indebiti* objektu gali būti visi tie daiktai, kurie gali būti objektais tų prievolių, kurias viena šalis norėjo įvykdyti, pavyzdžiui, pinigai, individualizuoti daiktai, be reikalo padaryti apsiėmimai, be reikalo panaikintos skolos[3].

2. *Skolos nebuvimas.* Vienas Pauliaus tekstas sako[4], kad skolos nebuvimas esąs trimis atvejais.

a) Pirmas atvejis, kada skolos nebuvo; nesvarbu, kad skolos niekada nebuvo, kad skolos jau nebėra arba kad skolos dar nėra[5]. Net nesvarbu, kad skolos nebuvimas yra nustatytas

---

[1] *D.*, 12, 6, *De condictione indebiti.* Gajus, 3, 91. *Inst.*, 3, 27, *De obl. quasi ex contr.*, 6; 7. A. Pernice, *Labeo,* 3, 238—258 pp.

[2] Gajaus ir Justiniano padarytas sulyginimas. Iš čia mūsų senieji interpretatoriai paėmė pavadinimą *promutuum,* kuriuo jie vadino šią quasi sutartį.

[3] Vadinasi, tuo tarpu kai *mutuum* gali pagimdyti tik *condictio certae pecuniae* arba *condictio triticaria,* pati nesamos skolos sumokėjimo prigimtis gali pagimdyti *condictio certae pecuniae, condictio triticaria* arba *condictio incerti.*

[4] Paulus. *D., h. t.,* 65, 9.

[5] Pavyzdžiai: niekinga stipuliacija dėl formos ydų; skola, kuri jau panaikinta sumokėjimu; sąlyginė skola.

civilinės arba pretorinės teisės, kurios visada suteiktų išimtį, jei skola būtų ieškoma[1]. Svarbu, kad skolos nebūtų *jure naturali*[2]. Negalima pasinaudoti *condictio indebiti* skundo teise tada, kada prievolė, kurią galima buvo nevykdyti, yra natūralinė prievolė, pavyzdžiui, prievolė, kurią apsiėmė vergas ir kurios kreditorius negali reikalauti vykdyti; *filius familias* padaryta skola, kurios jis, pasirėmęs *senatus consulti Macedoniani* išimtimi, gali nemokėti.

b) Antras atvejis, kada mokėjimas padarytas ne kreditoriui, bet kitam asmeniui.

c) Trečias atvejis, kada mokėjimas padarytas ne debitoriaus, bet kito asmens. Tačiau to paties teisininko kitas tekstas sako, kad negalima esą reikalauti grąžinti iš to kreditoriaus, *qui suum recepit*[3]. Šis neaiškumas stengiamasi pašalinti aiškinant, kad pirmasis tekstas kalbąs apie paprastą atsitikimą, kada asmuo, manydamas esąs skolingas, mokąs savo vardu, o antrasis tekstas kalbąs apie atsitikimą, kada vienas asmuo sumokąs už kitą asmenį manydamas, kad jis turįs mokėti pastarojo skolą[4].

3. *Klaida.* Jei kas, žinodamas neturįs mokėti skolos, ją moka, tai manoma, kad jis dovanoja ir todėl nebegali jis reikalauti grąžinti įmokėtų pinigų[5]. Daugiausia jis galėtų įrodyti, kad, sumokėdamas svetimą skolą, jis vedė debitoriaus reikalus ir todėl galėtų iš pastarojo reikalauti grąžinti sumokėtus pinigus reikalų vedimo skundu.

Tačiau nei šiuo atveju, nei kitais atvejais negalima reikalauti grąžinti iš to, kuriam sumokėta. Grąžinti galima reikalauti tik tada, kada yra klaida, kuri net negali būti labai didelė; klaida turi būti dovanotina[6]. Pastarasis reikalavimas, mes tikime, neleidžia skųstis teisinės klaidos atveju, išskiriant asme-

---

[1] Ulpianus, *D., h. t.*, 26, 3 (*F. V.*, 266): *Indebitum solutum accipimus non solum si omnino non debeatur, sed et si per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat.*

[2] Tryphoninus, *D., h. t.*, 64.

[3] Paulus, *D., h. t.*, 44.

[4] Ši interpretacija gerai suderinta su pirmuoju tekstu, pagal kurį *solvens* esąs sumokėjęs *quasi ipse debeat.*

[5] Paulus, *D.*, 50, 17, *De R. J.*, 53: *Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est.* Be kitko, tai yra tik kalbėjimo būdas, o taisyklė yra taikoma net tada, kada tikrai nėra jokios intencijos dovanoti, pavyzdžiui, žiūr. *D.*, 46, 3, *De solut.*, 50.

[6] Pomponius, *D.*, 22, 6, *De j. et f. ign.*, 3, 1; Ulpianus, *D.*, 22, 6, *De j. et f. ign.*, 6, *pr.*

nis labai neprityrusius, nežinančius įstatymų[1]. Pastarasis dėsnis galiojo ne tik Justiniano, bet ir klasiškojoje teisėje[2].

4. *Išimties nebuvimas. Condictio indebiti* negalima taikyti tada, kada tariamoji skola priklauso tam tikrai skolų kategorijai. Iš šių skolų ryškiausia yra ta skola, kuri neigimo atveju išauga į dvigubą sumą; kitaip sakant, ta prievolė, kurią vykdyti įstatyminių skundų gadynėje kreditorius galėjo reikalauti *manus injectio* būdu ir kurią formulinio proceso laikais kreditorius turėdavo įrodyti tik tada, kada jam iš anksto buvo sumokėta dviguba suma, kurios anksčiau jis galėjo reikalauti iš *vindex*. Išaiškinimas yra paprasčiausias, nes jei galima būtų buvę reikalauti sumokėtą skolą grąžinti, tai debitorius, pirmiau sumokėjęs skolą, o paskui iškėlęs bylą, be jokios dvigubos sumos rizikos būtų galėjęs apeiti šią taisyklę[3].

---

[1] Nepilnamečiai ir moterys: *D.*, 22, 6, *De j. et f. ign.*, 9, *pr.* Taip pat teisės pažinimu galima suprasti tai, ką gali turėti paprastas asmuo arba ką jis gali gauti, pasiklausęs išmanančio asmens (*D.*, 22, 6, *De j. et f. ign.*, 9, 3).

[2] Paulus, *D.*, 22, 6, *De j. et f. ign.*, 9, *pr.*: *Regula est juris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere.* Diocletianus, *C.*, 1, 18, *De j. et f. ign.*, 10. Šią taisyklę jau žinojo dar prieš Neracių, *D., h. t.*, 2, ir prieš Labeoną, *D., h. t.*, 9, 3. Vadinasi, ji neginčijamai galiojo per visą imperijos periodą. Vienintelis klausimas yra žinoti, kaip ją suderinti su Papiniano, *D., h. t.*, 7 (Lenel, 290), tekstu, sakančiu, kad teisės klaida negalis pasinaudoti įgytojas (pavyzdžiui, įsisenėjimo srityje), bet jis galis išvengti nuostolio (tai sutiktų su mūsų atsitikimu), ir su vienu Ulpiano tekstu, kuris suteikia *condictio* teisinės valdžios atveju (*D.*, 36, 4, *Ut in poss.*, 1, pr.). Tačiau mums rodos, kad Papiniano teksto bendroji taisyklė yra paimta tik iš kompiliatorių (Lenel, *loc. cit.*, ir Pernice, *Labeo*, 2, 1, 495 p., 5 išn.); kalbant apie Ulpiano tekstą, reikia pasakyti, kad jis kartais išaiškinamas tuo, jog Ulpianas manęs, kad teisinė klaida įeinanti į dovanotinų klaidų kategoriją: tekstas to nesako; tačiau, šiaip ar taip, jo ypatinga kalba: *Adhuc tamen benigne quis dixerit satisdationem condici posse* nurodo nedrąsiai pasiūlytą jo asmenišką nuostatą, kurį jis padarė teisingumo dėliai, bet kuris prieštaravo bendrajai pažiūrai. Apie įvairias sistemas žiūr. Windscheid, 2, 426 §, 14 išn. (prikergti Pernice, *Labeo*, 2, 1, 493—496 pp.).

[3] *Inst., h. t.*, 7. Diocletianus, *C.*, 4, 5, *De cond. ind.*, 4. Neaiškus *poenae non solent repeti cum depensae sint* nuostatas lengvai gali būt suprastas ta prasme, kad čia kalbama apie paskelbtas bausmes; ji galima vykdyti pagal formulę *dare damnas esto;* vadinasi, galėtų būti *manus injectio* ir mokėjimas *per aes et libram*. Tačiau pirmojo teksto taisyklė (Ulpianus, *D., h. t.*, 42: Lenel, 1480) ir kito tolygaus teksto taisyklė (Gajus, *D.*, 50, 17, *De R. J.*, 47: Lenel, 231) greičiau verčia manyti, kad pirmoji taisyklė nurodė, jog taisyklingai paskirtos bausmės nesuteikia teisės reikalauti grąžinti sumokėtą skolą, net jei nusikaltimo sąlygos vėliau išnyko (Ulpianus, *D.*, 43, 5, *De tab. exh.*, 3, 14: Lenel, 1480; *D.*, 48, 14, *De leg. Jul. amb.*, 1, 2; *D., h. t.*, 37); o antroji taisyklė nurodė, jog už nusikaltimą sumokėta debitoriaus pabauda nesumažina jo skolos. Vadinasi, šie tekstai nenustato nepriklausomų išimčių.

Bendrąja teise[1] skundėjas (ieškovas), iškėlęs *condictio indebiti* bylą, turi įrodyti visas keturias vos tik paminėtas sąlygas (mokėjimą, skolos nebuvimą, klaidą ir išimties nebuvimą). Tačiau čia susiduriama su tam tikrais painumais (komplikacijomis). Kalbant apie pirmąsias dvi sąlygas, reikia pasakyti, kad skundėjas turi pirmiau įrodyti, kad jis yra mokėjęs, o paskui jis turi įrodyti, kad jis nebuvo skolingas. Tačiau bent Justiniano gadynėje buvo du atsitikimai, kada skundėjui pakakdavo įrodyti pirmąją sąlygą, mokėjimo sąlygą, o *accipiens* (gavėjas, atsakovas) turėdavo įrodyti, kad skola tikrai buvo. Štai tuodu atsitikimai: kada *accipiens* neigia mokėjimo faktą[2] ir kada *tradens* yra nepritvręs asmuo[3]. Kalbant apie dvi paskutines sąlygas, reikia pasakyti, kad įrodymas klausimo, ar mokėjimas padarytas tuo atveju, kada negalima yra *condictio indebiti,* pareina nuo įrodymo klaidos, kurios buvimo ar nebuvimo negalima įrodyti nenustačius priežasties, dėl kurios *tradens* tikėjo esąs skolingas. Kalbant gi apie pačią klaidą, reikia pažymėti, kad paprastai ginčijamas reikalavimas, pagal kurį ieškovas turįs įrodyti tiek fakto, tiek teisės (žinoma, jei ji yra leidžiama) klaidą. Mūsų nuomone, ieškovas turi įrodyti klaidą, bet jis visada ją įrodo tuo pačiu įrodymu, kuriuo jis įrodo skolos nebuvimą.

II. Condictionis indebiti padariniai. — Nėra jokių sunkumų tada, kada *accipiens* pralobimas yra lygus su *tradens* skriauda (nuostoliais). *Tradens* gali tiksliai reikalauti tai, ką jis prarado: jei jis prarado pinigus, tai gali kelti *condictio certae pecuniae,* jei jis prarado kitokį individualizuotą daiktą, tai jis gali kelti *condictio triticaria,* o jei jis prarado *incertum* (neindividualizuotą daiktą), tai gali kelti *condictio incerti.* Tačiau gali atsitikti, kad *accipiens* pralobimas yra mažesnis už *tradens* skriaudą, pavyzdžiui, jei *accipiens* paėmė vergą ir jį išvadavo. Kyla klausimas, ar *accipiens* turi atlyginti tiek, kiek jis pralobo, ar tiek, kiek *tradens* turėjo nuostolių. Dažnai teigiama, kad šiuo atveju reikią skirti, ar *accipiens* yra geros są-

[1] *Condictio indebiti* srityje vartojamų įrodymų taisykles nustatė vienas garsus tekstas, kurio didesnė ar menkesnė interpoliacija beveik vienu balsu yra pripažinta, Paulus, *D.*, 22, 3, *De prob.*, 25, *pr.*, 1, 2: Lenel, 1302. Jo nuostatai, mūsų nuomone, visi yra Justiniano nustatyti.

[2] *D.*, 22, 3, *De prob.*, 25, *pr.*

[3] *D.*, 22, 3, *De prob.*, 25, 1.

žinės, kada jis turi atlyginti tik tiek, kiek jis pralobo, ar jis yra blogos sąžinės, kada jis turi atlyginti visus *tradens* nuostolius. Šis skirtumas nėra tikras, nes čia sumaišomi įvairūs dalykai: blogos sąžinės atveju *tradens* gauna (atsilygina) savo nustolius ir net kiek daugiau, bet jis tai gauna ne pagal *condictio indebiti* taisykles, o pagal *condictio furtiva* taisykles, nes, kaip mes jau matėme (26 p., 4 išn.), sąmoningas nesamos skolos sumokėjimo priėmimas yra *furtum*. Vadinasi, *condictio indebiti* taikoma geros sąžinės atvejais, kada galima klausti, kaip turi būti įvertinamas pralobimas ir kaip tuos principus galima suderinti su formulės redakcija, ypač *condictio certae pecuniae* atveju[1].

---

[1] Nėra abejojimo, kad bent bendrąja taisykle skundo padarinys vertė atsakovą grąžinti ieškovui tai, kuo jis pralobo, bet tik tai. Taip pat nėra abejojimo, kad jis atsako ne tik už patį daiktą, bet ir už jo prieaugli, sakysime, *alluvio*, vaisiai, vergės vaikas (*D., h. t.*, 15, *pr.)*, ir kad, priešingai, jei jis turi atsakyti už nuostolius, kilusius iš jo *dolus* (*D., h. t.*, 26, 12; 65, 84), tai, be to, jis turi grąžinti tik tai, kas jam lieka, pavyzdžiui, geros sąžinės pirkimo- pardavimo atveju jis turi grąžinti kainą, bet ne daiktą, geros sąžinės vergo išvadavimo atveju jis turi grąžinti patronato ir paveldėjimo teises, bet ne vergo vertę. Taip pat jis turi grąžinti pajamas, žinoma, atskaitęs savo išlaidas, kurias jis padarė, auklėdamas vergą (*D., h. t.*, 26, 12; 65, 5—8). Tačiau ginčijamasi, ar šios taisyklės buvusios taikomos absoliučiai visur; taip pat jų suderinimas su proceso mechanizmu iškelia daug sunkumų, kuriuos ne visada užtektinai tūlas nurodo, jei ne tuo atveju, kada skundas grąžinti daiktą iškeliamas *condictio incerti* būdu, tai bent tais atvejais, kada šis skundas keliamas *condictio triticaria* ir ypač *condictio certae pecuniae* būdais. — Jei skola buvo sumokėta pinigais, tai, žinoma, yra *condictio certae pecuniae,* kurios *intentio* ir *condemnatio* yra *certae;* jei ši sistema čia buvo taikoma, tai reikėtų pasakyti, kad ieškovas turėtų atsakyti už *plus petitio,* jei jis pats nesumažintų tos dalies, kuriai atsakovas turi teisę. Tačiau, pagal tą teoriją, kuri mums atrodo geriausia, ši sistema esanti svetima piniginių skolų mokėjimams, nes *accipiens* esąs ne daikto, o jo vertės debitorius, nes jis esąs ne jo gautų monetų, o sumos, kurią šios monetos sudaro, debitorius. Šios teorijos, kurią ypač palaikė Brinz, 2, 300 §, 516—529 pp., prasmės reikalui ž. Pomponius, *D., h. t.*, 19, 2; Antoninus Caracalla, *C.*, 4, 5, *De cond. ind.*, 1, kurie sako, kad grąžinimas liečiąs *summa,* o ne *corpus,* ir Pomponius, *D.*, 46, 3, *De sol.*, 66, kuris artimu atveju kaip tik šiuo pagrindu suteikia prieš mažametį *actio utilis,* liečiančią pralobimą, vietoje paprastos *condictio certae pecuniae.* Tekstas, *D.*, 12, 4, *De cond. c. d.*, 5, *pr.*, kurį priešingai prasmei paremti nurodė Pfersche, kaip mes jau matėme, yra kompiliatorių darbas; vadinasi, jis nieko neįrodo klasiškosios teisės reikalui, o Justiniano teisės reikalui jis įrodo tik šiek tiek apie *condictio ex poenitentia,* kuri tada buvo sukurta. — *Condictio triticaria* reikalui tūlas pasiūlė pritaikyti tas pačias taisykles, jei, žinoma, ši *condictio* lietė valgomus daiktus. Šiam reikalui jie nurodė tekstus, pagal kuriuos *condictio indebiti* objektas yra arba *indebitum ipsum,* arba *tantumdem (D., h. t.*, 7; *D.*, 19, 5, *De P. V. A.*, 25). Tačiau pinigų mokėjimo taisyklių užtenka abiem tekstams išaiškinti; o priešingą išsprendimą, rodos, paskatino *D., h. t.*, 65, 6. Šiaip ar taip, nėra abejojimo, kad bendroji sistema taikoma tada, kada nesamos skolos mokėjimą sudaro *datio cor-*

2. Condictio causa data, causa non secuta.

Justiniano *condictio causa data, causa non secuta*[1], arba *condictio ob causam datorum* yra skundo teisė, kuria galima pasinaudoti tada, kada yra pralobimas, kuris pareina nuo vienos šalies davimo kitai šaliai daikto arba pinigų su būsima ir leista sąlyga *(causa futura honesta)*, kuri neįvyko. Būsimasis faktas, dėl kurio duodamas daiktas, gali, kaip tai dažniausiai pasitaiko bevardžių sutarčių atvejais, būti sinalagmatinio susitarimo įvykdymas; bet jis gali būti ir kitoks *accipiens* veiksmas, pavyzdžiui, suteikimas paskolos, su kurios tikslu duodamas jam teatro bilietas (146 p., 5 išn.); tai gali būti taip pat kitoks teisinis faktas, pavyzdžiui, santuoka su kurios tikslu duodamas kraitis[2].

Tomis pačiomis sąlygomis, kuriomis *tradens* gali pasinaudoti *condictio indebiti* atveju, jis gali reikalauti iš *accipiens* grąžinti tai, kuo pralobo.

3. Condictiones ob turpem vel injustam causam.

Condictiones ob turpem vel injustam causam, kurios Justiniano teisėje sudarė dvi pralobimu pagrįstas *condictio* rūšis[3], štai ką suponuoja: antroji *condictio* suponuoja pralobimą,

---

poris certi. Vienintelis klausimas yra, kaip jos veikimas suderinamas su *condictionis triticariae* formule tiek padauginimo, tiek pamažinimo atžvilgiu, jei tiek padauginimui, tiek pamažinimui yra reikalingi formulės pakeitimai. Padauginimo atžvilgiu, mums rodos, nėra abejojimo, kad teisėjas galėjo tai turėti galvoje, nekeisdamas formulės, nes šią teisę teisėjui suteikė *condemnatio incerta* (žiūr. *D.*, 13, 1, *De cond. furt.*, 3). Kiek painesnis klausimas yra sumažinimo atveju, kada, nekeičiant formulės, tai reikia turėti galvoje, darant *condemnatio*. Bekker, *Aktionen*, 1, 305 p., mano, kad atsakovas, norėdamas teisėjui suteikti galią pamažinti priteistinąją sumą, turėjęs pasirūpinti įterpti į formulę tam tikrą kliauzulę (išimtį arba *praescriptio)*. Gali būti, kad pats ieškovas, būdamas kreditorium tik to, ką užlaiko atsakovas, padaro *plus petitio*, reikalaudamas viso daikto; norėdamas to išvengti, ieškovas, pavyzdžiui, turi kelti *condictio incerti*. — Šiaip ar taip, tikrai žinoma, kad reikėdavo kelti *condictio incerti* tais atvejais, kada būdavo reikalaujama vykdyti be reikalo apsiimtą prievolę, sumokėti skolą, duoti servitutą, kuris turėjo apsunkinti žemės sklypą, bet kuris jau buvo panaikintas, ir k. F. Fitting, *Sciens indebitum accipere*, tezė, Lausanne, 1926.

[1] *D.*, 12, 4, *De condictione causa data causa non secuta.*

[2] *D., h. t.*, 9.

[3] *D.*, 12, 5, *De condictione ob turpem vel injustam causam.* Abi *condictiones* sudaro atskirų skyrių objektą *C.*, 4, 7, *De cond. ob turpem causam;* 4, 9, *De cond. ex lege et sine causa vel injusta causa.*

kuris atsiranda iš nusikaltimo arba nemoralaus, įstatymo uždrausto, veiksmo, pavyzdžiui, neleistinų procentų paėmimas, bloga sąžine valdomo daikto vaisių suvartojimas tam tikra prasme, nors paprastai teigiama, kad šiuo atveju esanti daikto vagystė ir kad todėl čia esanti taikoma *condictio furtiva*[1]; pirmoji *condictio* suponuoja pralobimą, kuris atsiranda iš daikto davimo tam tikslui, kad įvyktų arba neįvyktų būsimas ir žeminąs *accipiens* garbę faktas *(causa futura inhonesta);* nesvarbu, ar šis faktas bus realizuotas[2], ar ne; svarbu, kad jis žemintų *accipiens* garbę, bet ne abiejų arba tik vieno *tradens* garbę, pavyzdžiui, duodamas daiktas, kad *accipiens* nepadarytų nusikaltimo arba kad jis įvykdytų prievolę, kurią jis ir be to turi įvykdyti[3].

Abiem *(condictio ob injustam causam* ir *ob turpem causam)* atvejais, kaip ir *condictio furtiva* atveju, debitorius turi atsakyti pagal taisykles, kurias mes matėme kalbėdami apie *condictio furtiva* (34 p.) ir kurios yra užilginimo principo padarinys (330 p.), ne tik tiek, kiek jis pralobo, bet tiek, kiek nuostolių jis padarė; nuo atsakomybės jo neatleidžia net daikto žuvimas, kuris įvyko dėl ne nuo jo pareinančio atsitikimo[4].

---

[1] Kapitalo procentai: *C.*, 4, *32*, *De usur.*, 18. Apie blogos sąžinės valdytojo paimtus vaisius ž. I t. 439 p., 1 išn. *Condictio furtiva* ž. 439 p., 1 išn.

[2] *D., h. t., 9, pr.*

[3] Negarbingas pagrindas abiejų šalių atžvilgiu: *D., h. t.*, 4, *pr.*, 1; negarbingas pagrindas tik *tradens* atžvilgiu: *D., h. t.*, 4, 3; negarbingas pagrindas tik *accipiens* atžvilgiu: *D., h. t., 2, pr.* 1.

[4] Tai yra įrodyta *condictio furtiva* reikalui. Tai yra taip pat pozitingais žodžiais pritaikyta *condictio ob turpem causam:* Diocletianus, *C.*, 4, 7, *De cond. ob turp. caus.*, 7. Nėra pagrindo kitaip manyti apie *condictio ex injusta causa* (iš tikrųjų kitaip yra dovanojimų tarp vyro ir žmonos atveju, kur, kaip sako Gajus, *D.*, 24, 1, *De don. int. vir. et ux.*, 6, apdovanotasis gauna *sine causa aut ex injusta causa* ir kur pastarasis turi grąžinti tik tai, kas liko bylos iškėlimo momentu, *D., eod. t.*, 5, 18; tačiau tai, rodos, nustatė vienas specialus senato nutarimo nuostatas, išleistas dovanojimams, padarytiems Severo ir Karakalos gadynėje: Windscheid, 2, 509 §, 28 išn.; be kitko, mūsų nuomone, tuo atveju yra greičiau *condictio sine causa*, nekaip tikra *condictio ex injusta causa*, tikrąja Justiniano prasme). — Bet ir čia reikia pasiklausti, kiek šie principai suderinami su trijų *condictiones (certae pecuniae, triticaria* ir *incerti)* taisyklėmis. Mums rodos, kad *condictio certae pecuniae* užėmė ypatingą padėtį tuo atžvilgiu, jog, kadangi nuteisimo sumą čia nustatė *intentio*, atsakovas turėjo grąžinti tik tą sumą, kurią jis buvo gavęs. Todėl Dioklecianas panaikino procentų reikalavimą *condictio ob turpem causam* atveju, *C.*, 4, 7, *De cond. ob turp. caus.*, 4.

4. Condictiones sine causa.

Įvairūs skundai, kuriuos mes vos tik studijavome, sudaro visas *condictiones sine causa.* Tačiau, kadangi šie skundai neaprėpė visų atsitikimų, kada nuskriaustam asmeniui būdavo duodama skundo teisė, tai Justinianas turėjo nustatyti dar vieną skundų rūšį, kurią pavadino *condictio sine causa* siaurąja prasme. Šie skundai būdavo taikomi tais atvejais, kada būdavo neteisėtas pralobimas, pralobimas be jokio pagrindo. Šie skundai galėjo būti taikomi, pavyzdžiui, šiais atvejais: kada asmuo suvartojo daiktus, kuriuos jam buvo paskolinęs nepilnametis; kada kreditoriaus rankose pasiliko dokumentas skolos, kuri jau sumokėta; kada *arrae* (pirkimo-pardavimo garantija) pasiliko pardavėjo rankose, o pirkimas-pardavimas jau įvykdytas[1]. Tačiau, pasirėmus aukščiau nurodytu dėsniu, nereikėtų tikėti, kad ši *condictio,* jei nebuvo kitų *condictiones,* būtų buvusi taikoma visiems neteisėto pralobimo atvejams; taip pat nereikėtų manyti, kad, kaip ilgai tikėta, visais atvejais, kada nebuvę *condictio,* buvęs taikomas pretorinis skundas *in factum.* Tiek Justiniano, tiek ankstyvesnėje teisėje buvo visa eilė atsitikimų, kada vienas asmuo pralobdavo kito asmens skriauda ir kada vis dėlto negalima būdavo reikalauti nuostolius atlyginti[2].

B.

Reikalų vedimas.

Reikalų vedimas *(negotiorum gestio)*[3] yra veiksmas to asmens, kuris, neturėdamas nei įstatymo paliepimo, kaip tai

---

[1] Žiūr. Vangerow, 3, 628 §, 400—412 pp., sąrašą. Apie mažamečio paskolas ž. 154 p., 4 išn. Kredito pagrindas: *C.,* 4, 9, *De cond. ex lege,* 2. *Arrhae: D.,* 19, 1, *De A. E. V.,* 11, 6.

[2] Klasiškas pavyzdys yra išlaidos, padarytos geros sąžinės valdytojo svetimam daiktui: *D.,* 12, 6, *De cond. ind.,* 33. Taip pat galima nurodyti tuos atsitikimus, kada nuosavybė prarandama dėl *avulsio* ir dėl upės vagos pasikeitimo (ž. I t. 416 p., 4 išn. ir 417 p., 2 išn.). Taip pat specifikacijos reikalui ž. I t. 419 p., 1 išn.

[3] *Inst.,* 3, 27, *De obl. q. ex contr.,* 1. *D.,* 3, 5, *De negotiis gestis.* Wlassak, *Zur Geschichte der Negotiorum Gestio,* 1879; Karlowa, *R. R. G.,*

esti globos ir rūpos atvejais, nei pavedimo privatinio asmens, kaip tai esti mandato atveju, įsikiša į kito asmens turto administravimą, kad išvengtų nuostolių, kurie gali atsitikti pastarajam. Reikalų vedimas pagimdo abiem šalims prievolių, kurias Gajus ir Justinianas lygina su prievolėmis, kylančiomis iš mandato. Reikalų vedėjo *(negotiorum gestor)* prievolė yra vesti reikalus ir duoti apyskaitą, kurią sankcionuoja *actio negotiorum gestorum directa;* o asmens, kurio turtas administruojamas *(dominus rei gestae),* prievolė yra atlyginti reikalų vedėją; šią prievolę sankcionuoja *actio negotiorum gestorum contraria.*

Klasiškosios teisės gadynėje šie skundai tikriausiai buvo *actiones in jus* ir geros sąžinės; juos labai gerai skirdavo nuo skundų, kuriuos gimdė mandatas ir globa. Tačiau iš vienos pusės kyla klausimas, ar šie skundai anksčiau neturėjo pretorinės formulės *in factum,* kaip tai tikriausiai turėjo mandato skundai; o iš antros pusės kyla klausimas, ar šie skundai buvo bendros kilmės su mandato ir globos skundais, kurie progresyviškai iš reikalų vedimo skundų išsirutuliojo. Mūsų nuomone, antrąją prezumpciją (idėją) pašalina pastaba, kad Ciceronas savo gyvenimo pabaigoje težinojo vieną reikalų vedimą, kuris, anot jo, gimdęs vieną vienintelį skundą, tuo tarpu globos ir mandato skundai jau nuo senų laikų galioję; ir tai buvusios *actiones directae* ir *contrariae in jus* ir geros sąžinės[1]. Priešingai, pirmąją pažiūrą patvirtina ne tik Cicerono tekstas, bet ir vieno edikto buvimas Albume, kur pretorius pasižada

---

2, 667—679 pp.; Pacchioni, *Trattato della gestione degli affari altrui,* 1893; C. Ferrini, *Bull. Ist. D. R.,* 7, 1894, 85—116 pp.; Pacchioni, tas pats *Bull.,* 9, 1896, 50—87 pp.; Huvelin, Daremberge ir Saglio, 7, 1904, V° *Negotiorum gestio;* Segrė, *Studi Moriani,* 2, 1906, 291—345 pp.; Peters, *Z. S. St.,* 32, 1911, 263—273 pp.; J. Partsch, *Studien zur Negotiorum Gestio,* 1 *(Sitzungsberichte v. Heidelberg,* 12), 1913.

[1] Cicero, *Top.,* 17, 66: *Illi (juris consulti) quid socium socio; quid eum qui negotia aliena curasset ei cujus ea negotia fuissent; quid eum qui mandasset eumve cui mandatum esset alterum alteri praestare oporteret; quid virum uxori quid uxorem viro tradiderunt.* Apie globos skundus ž. I t., 285 p.; o apie mandato skundus žiūr. 243 p. Priešingą nuomonę pasiūlė Wlassak, 103 ir t. pp., kurią priėmė Esmein, *Mélanges,* 290 p. Pasiremdamas skirtingais nuo mūsų sumetimais, šią nuomonę atmetė Pernice, *Z. S. St.,* 19, 1898, 168 p., 1 išn.

duoti reikalų vedimo skundo teisę[1], kaip jis tai daro civilinių skundų atvejais[2].

I. Buvimo sąlygos. — Reikalų vedimo sąvoką sudaro du elementai: fakto ir intencijos.

Fakto elementas yra reikalų vedimas. Tas faktas, be kitko, gali būti arba materialinis veiksmas, pavyzdžiui, sienos

---

[1] *D., h. t.*, 3, *pr.*: *Ait praetor: „Si quis negotia alterius, sive quis negotia quae cujusque cum is moritur fuerint, gesserit, judicium eo nomine dabo".* Kyla klausimas, ar šis ediktas reikalų vedimo atveju suteikia skundą abiem šalims, ar tik reikalų vedėjui *(gestor)*. Pirmąja prasme žiūr. Wlassak, 21 p.; Pacchioni, *Bull.*, 60 p., 6 išn.; Lenel, *Edictum*, 35 §; Partsch, 4—10 pp.; antrąja prasme — Karlowa, *R. R. G.*, 2, 576 p.; Ferrini, *Bull.*, 87 p.; Cuq, *Inst.*, 1, 201 p., 1 išn.; Segrė, 300 ir t. pp.

[2] Šis Wlassako išplėstas argumentas ypač buvo sustiprintas tada, kada tiksliau buvo pažintas Juliano ediktas, kurį išaiškino Lenelio knyga. Iš tikrųjų, Pacchioni, Pernice ir net pats Lenelis pirmame *Edictum*, 83—85 pp., leidime ginčijo, kad edikto komentatoriai užsilikusiuose fragmentuose kalbėję tik apie reikalų vedimo skundų *in jus* ir geros sąžinės formules. Bet, kaip nuo to laiko Lenelis, 35 §, pripažino, įrodymas, kad arba Juliano laikais, arba bent ankstesnėje gadynėje pretoriaus edikte greta formulių *in jus* buvo pretorinės formulės *in factum* (kurių liekanų pėdsakai, gali būti, yra išlikę Juliano sukodifikuoto edikto komentaruose; ž. Ulpianus, *D., h. t.*, 3, 8—9, ir Lenel, 35 p.), yra edikte, kurį patiekėme 1-je 296 puslapio išnašoje. Šio edikto negalėtume išaiškinti, jei reikalų vedimo skundus būtų sukūrusi *jus civile*, nes pretorius savo ediktu galėjo pažadėti tik pretorinius skundus. Mes net netikime drauge su Ferrini ir Karlowa, kad šis ediktas būtų sukūręs tik priešingąjį skundą *(actio contraria)* ir kad tiesioginis skundas *(actio directa)* būtų buvęs anksčiau civilinės teisės sukurtas. Mes drauge su Wlassaku tikime, kad šio skundo pradžią, kaip ir kitų analoginių skundų pradžią, sudarė pretoriaus įsikišimas; kad ediktas, kurio žodžius galima suprasti tiek tiesioginio skundo, tiek priešingo skundo prasme, buvo nustatytas pirmajam (tiesioginiam) skundui, bet ne antrajam. Tolesnė šio skundo raida, kaip ir kitų skundų raida, buvo ta, kad pretorius greta *actio directa* sukūrė *actio contraria;* paskui šiuos skundus papildė civiline formule, kuri suteikė teisėjui galią, sprendžiant bylą, turėti galvoje abiejų šalių pretenzijas. Mes tik pridursime, kad, mūsų nuomone, šios raidos sąvoką labai tūlas supainioja, manydamas, kad yra tikras dalykas, jog Cicero, *Top.*, 17, 66, jau žinojęs geros sąžinės skundus. Šiame tekste Ciceronas kalba ne tik apie civilinius skundus, bet ir apie pretorinius skundus *in bonum et aequum conceptae*, kaip tai yra *actio rei uxoriae*. Vadinasi, nėra jokių kliūčių tam skundui, apie kurį Ciceronas kalba, pavadinti pretoriniu šios rūšies skundu (kaip *actio funeraria)*. Tai pasidaro visai aišku, jei pastebima, kad geros sąžinės skundų sąrašuose jis niekada nepamini reikalų vedimo *(De off.*, 3, 17, 70; *De nat. deor.*, 3, 30, 74; *Pro Caecina*, 3, 7). Jis jau žinojo pretorinį skundą, teikiamą asmeniui, kurio reikalai vedami; jis nežinojo pretorinio skundo, duodamo reikalų vedėjui, apie kurį kalba jo bendralaikis Ser. Sulpicius viename žinomame tekste, kuris yra lengviau suprantamas ta prasme, jog skundas tam tikru atveju buvo duodamas magistrato, o ne ta prasme, jog skundas jau buvo edikte pažymėtas, *D., h. t.*, 20 (21), *pr.*: *Servius respondit aequum esse praetorem in eum reddere judicium.* Apie šį tekstą Karlowa, 1, 463 p., 1 išn.; Pacchioni, *Bull.*, 1892, 55—58 pp. Civiliniai skundai, be abejojimo, atsirado kiek vėliau taip, kaip jie atsirado užstato, depozito ir suteikties srityse.

pataisymas, kilusio gaisro užgesinimas, arba teisinis aktas, pavyzdžiui, vieno asmens garantija už kitą asmenį, skolos sumokėjimas, kad neprileistų prie kito asmens turto pardavimo iš varžytynių, ypač vieno asmens bylos gynimas už kitą asmenį, kad pastarąjį apsaugotų nuo nuostolių; pastaroji hipotezė, rodos, yra keistas reikalų vedimo atsitikimas ne tiek dėl komentatorių kalbos, kiek dėl vietos Albume[1].

Intencijos elementas yra reikalų vedėjo intencija vesti kito asmens reikalus, atliekant tam tikrus veiksmus. Jei šio elemento nėra, tai reikalų vedėjas neturi priešingo reikalų vedimo skundo teisės *(actio neg. gest. contraria)*. Šio elemento nėra, jei reikalų vedėjas tiki vedąs savo reikalus (geros sąžinės valdytojo išlaidos), jei jis reikalus veda savo prievolei įvykdyti (veiksmas debitoriaus, kuris sumoka skolą, kurią jis turi mokėti drauge su kitu solidariu debitorium), jei jis neturi teisės pretenduoti į reikalų vedimą to asmens, kuris jam tai uždraudė, pavyzdžiui, jis, nepasiklausęs debitoriaus, laidavo jo (debitoriaus) vardu[2].

II. Padariniai. — *Actio negotiorum gestorum directa* verčia reikalų vedėją gerai bei ištikimai vesti reikalus ir duoti apyskaitą[3].

Actio negotiorum gestorum contraria verčia savininką, kurio reikalai yra vedami, atlyginti reikalų vedėją ne už jo sugaištą laiką, bet už jo padarytas daiktui išlaidas. Tačiau tuo tarpu kai apsiėmusis asmuo mandato atveju, nevertindamas mandato naudingumo, turi teisę reikalauti atlyginti visas su mandatu suderintas išlaidas, reikalų vedėjas turi teisę reikalauti atlyginti tik naudingas išlaidas, kurių naudingumas vertinamas *in concreto;* be to, vertinimas daromas veiksmo atlikimo

---

[1] Edikto pateisinimą patiekė Ulpianus, *D., h. t.*, 1. Šis ediktas Albume yra padėtas gale skyriaus, skirto atstovauti teisme *(Textes,* 144 p., 35 nr.). Beveik visi mokslininkai mano, kad atstovavimas teisme buvęs seniausias reikalų vedimo atsitikimas. Šia prasme ž. Wlassak, 57 ir t. pp.; Partsch, 13—14 pp. apie *negotium* prasmę; 29—32 pp. apie bendrąjį pobūdį, bet ne apie edikto numatytą specialią *gestio negotiorum;* priešinga prasme ž. Karlowa, 2, 676 p., 1 išn. Be kitko, Partsch, 10—34 pp., nurodė galvojimo pagrindus, pagal kuriuos ediktas prieš formulės, kuri mums teko sugadinta, nustatymą aiškiai pabrėžęs, jog *dominus* nebuvęs namie ir nepaskyręs reikalų vedėjo (ž. I t., 295 p., 1 išn.).

[2] Ulpianus, *D., h. t.*, 7 (8), 3. Justinianus, *C.*, 2, 18 (19), *De neg. gest.*, 24.

[3] *Inst., h. t.*, 1, *D., h. t.*, 10 (11).

momentu, bet ne išlaidų grąžinimo reikalavimo momentu[1]. Reikalų vedėjo interesas yra, kad savininkas jo reikalų vedimą ratifikuotų (patvirtintų). Ši ratifikacija, mes manome, reikalų vedimą paverčia (transformuoja) mandatu reikalų vedėjo naudai, nes jis, jei tik nori, vietoje *actio negotiorum gestorum* gali pasinaudoti *actio mandati contraria;* bet ratifikacija negali prieš reikalų vedėjo valią reikalų vedimo paversti mandatu; ji negali vietoje *actio negotiorum gestorum* suteikti *actio mandati directa,* dėl kurios reikalų vedėjas gali tapti *infamis* ir kurios be jo sutikimo negali jam užmesti savininkas[2].

III. Artimi atsitikimai. — Ne tiek romėnų teisės istorijos atžvilgiu, kiek praktinio romėnų teisės pritaikymo atžvilgiu labai daug buvo studijuoti atsitikimai, kada, nežiūrint į bendrą panašumą, negalima buvo suteikti paprastosios reikalų vedimo skundų teisės dėl to, kad trūko vieno jos (skundo teisės) esminio elemento[3]. Mes nurodysime tik du atsitikimus, kuriems romėnų teisė sukūrė specialius skundus. Pirmas atsitikimas buvo tada, kada vienas asmuo laidojo numirėlį ir kada jam savo išlaidoms padengti buvo suteiktas pretorinis skundas *in bonum et aequum concepta (actio funeraria),* kuris buvo panašus į *actio negotiorum gestorum,* bet kuris buvo patogesnis reikalų vedėjui tuo, kad jam (skundui) nebuvo taikomos visos sąlygos, pavyzdžiui, šis skundas galiojo net tada, kada reikalų vedėjas vedė reikalus prieš įpėdinio valią[4]. Antras at-

---

[1] *D., h. t.,* 9 (10), 1. Namo pataisymas, kurio šeimininkas nenorėjo daryti, nesuteikia skundui pagrindo; tačiau namo pataisymas, norint ji apsaugoti nuo sugriuvimo, jei namo atramos buvo sudegusios, sudaro skundui pagrindą.

[2] Šį suderinimą pasiūlė, pavyzdžiui, Vangerow, 3, 508 ir t. pp.; jis pasiūlė suderinti tekstus, kurie sako, kad tas asmuo, kuris patvirtinęs (ratifikavo) reikalų vedėjo atliktus veiksmus, atsakąs pagal *actio mandati* (Ulpianus, *D.,* 50, 17, *De R. J.,* 60), kad ratifikacija prilygstanti mandatą (Ulpianus, *D.,* 46, 3, *De solut.,* 12, 4), su vienu Scevolos tekstu *(D., h. t.,* 8 (9), kuris sako, jog visada esąs reikalų vedimas. Frese, *Mél. Cornil,* 1926, 1, 327—384 pp.

[3] Zimmermann, *Aechte und Unächte negotiorum gestio,* 1872; žiūr. Monroy, *Die vollmachtslose Ausübung fremder Vermögensrechte,* 1878; Kohler, *Jhering's Jahrbücher* 27, 75 p. Kitokias pažiūras apie *actiones utiles,* duodamas kada trūksta vienos *negotiorum gestio* taisyklingos sąlygos, randame Partsch veikalo 34—106 pp.

[4] Lenel, *Edictum,* 94 §. Brinz, 2, 655 ir t. pp. Šis skundas yra analoginis su reikalų vedimo tiesioginiu skundu tuo atžvilgiu, kad čia suponuojama, jog reikalų vedėjo intencija buvo suteikti avansą, bet ne do-

sitikimas buvo tada, kada kretoriui buvo perduotas debitoriaus daiktas valdyti ir kada, kadangi kreditorius veikė savo naudai, negalėjo būti reikalų vedimo, bet kada pretorius suteikė kreditoriui skundo *in factum* teisę, kuria reikalų vedėjas galėjo reikalauti grąžinti visas išlaidas. Antrajai šaliai pretorius suteikė kitą skundą *in factum*, kuriuo galima buvo reikalauti iš valdytojo grąžinti paimtus daikto vaisius ir atlyginti per apgaules padarytus nuostolius[1].

C.

Prievolės, kylančios iš nuosavybės arba laikymo teisės.

Studijuodami nuosavybės teisės aprėžimus, mes jau matėme daug savininkus apsunkinančių prievolių, kurias sankcionavo arba baudžiamieji skundai, arba interdiktai, arba pretorinės stipuliacijos. Tačiau čia nėra reikalo apie daugumą šių prievolių kartoti. Mūsų nuomone, čia reikia nurodyti keturias prievoles, kurios nekildavo nei iš sutarčių, nei iš nusikaltimų, bet kurios, galima sakyti, susidarydavo *propter rem*, nes jas gimdydavo nuosavybės arba daikto laikymo faktas. Štai tos prievolės: savininko prievolė panaikinti įtaisus, kurie pakeitė natūralinę vandens tekmę; šią prievolę sankcionavo *actio aquae pluviae arcendae;* padalymo prievolė, kurią sankcionavo *actio familiae erciscundae* ir *communi dividundo;* sienų prievolė, kurią sankcionavo *actio finium regundorum;* prievolė pristatyti daiktą, kurį duoti reikalauja asmuo, kuris dėl to daikto norėjo bylinėtis su kitu asmenimis; šią prievolę vykdyti versdavo *actio ad exhibendum.*

---

vaną *(D.,* 11, 7, *De red.,* 14, 7), ir tuo, kad čia suponuojamas mandato nebuvimas *(D., h. t.,* 14, 15). Tačiau šis skundas buvo net tada, kada reikalus vedė prieš įpėdinio valią *(D., h. t.,* 14, 15). Be to, nors įpėdinio reikalai yra vedami, tačiau tariama, kad šie reikalai yra palikėjo, kuris yra miręs *(D., h. t.,* 1), ir reikalų vedėjas turi privilegijuotą kreditą palikimo atžvilgiu *(D.,* 42, 5, *De reb. auct. jud.,* 17, *pr.).*

[1] *D.,* 42, 5, *De reb. auct.,* 9, *pr.* Windscheid, 2, 431 §, 14 išn.

1. Actio aquae pluviae arcendae.

Actio aquae pluviae arcendae[1] yra asmeninis skundas[2], kuris atsirado XII Lentelių laikais[3], kuris formulinio proceso gadynėje buvo arbitrinis skundas, kuriuo kaimo žemės sklypo savininkas galėjo reikalauti panaikinti lietaus vandeniui nuleisti įtaisus, darančius jam nuostolių[4]. Šiuo skundu galima buvo skųstis ne prieš įtaisų darytoją, bet prieš savininką žemės, kurioje tie įtaisai padaryti. Tačiau, jei įtaisus padarė pats žemės savininkas arba jei jie padaryti su jo sutikimu, tai teisėjas savo *arbitratu,* kurio geruoju neįvykdžius teisėjas bausdavo pinigais, įsakydavo savininkui žemės, kurioje padaryti įtaisai, atstatyti pirmykštę padėtį ir atlyginti padarytus kaimynui nuostolius nuo *litis contestatio* momento. Priešingu atveju teisėjas įsakydavo tik leisti atstatyti pirmykštę padėtį[5]. Civilinės teisės nuostatais iš pradžios skųstis galėjo tik savininkas žemės, kuriai daroma žala, o apskųsti galima buvo tik savininką žemės, kurioje buvo padaryti lietaus vandeniui nuleisti įtaisai; tačiau šio skundo, kuris buvo *utilis* skundas, teisė vėliau buvo praplėsta aktyviškai ir pasyviškai, nes ji buvo taikoma ir naudotojams *(ususfructuarius)* ir *agri vectigalis* nuomininkams[6].

---

[1] *D.*, 39, 3, *De aqua et aquae pluviae arcendae.* Burchardt, Glücko 39—40 knygų serijoje, 3, 1881; Lenel, *Edictum,* 177 §; Karlowa, *R. R. G.*, 2, 481—492 pp.

[2] Ulpianus, *D., h. t.,* 6, 5.

[3] Pomponius, *D.,* 40, 7, *De statu lib.,* 21, *pr.;* Pomponius, *D., h. t.,* 22, 2, ją vadina *actio legitima;* apie *D.,* 43, 8, *Ne quid in loco publ.,* 5, Karlowa, 483 p.

[4] Kliauzulės *si ea res arbitrio tuo non restituetur* buvimą įrodo aliuzijos šių tekstų: Pomponius, *D., h. t.,* 22, 1; Paulus, *D., h. t.,* 11, 1—6; Ulpianus, *D., h. t.,* 6, 6—7, ir jau Alfenus, *D., h. t.,* 24.

[5] Apie savininko padarytus darbus: Ulpianus, *D., h. t.,* 6, 6; apie kitų asmenų padarytus darbus: 6, 7.

[6] Naudotojas: Pomponius, *D., h. t.,* 22, 2, kuris specializuoja *actionis utilis* pobūdį (priešinga prasme Ulpianus, *D., h. t.,* 3, 4; Baviera, *Scritti Giuridici,* 1, 1909, 166—177 pp.); *agri vectigalis* nuomininkas: Paulus, *D., h. t.,* 23, 1; *D.,* 47, 7, *Arb. furt. caes.,* 5, 2; Julianus, *D., h. t.,* 25, net predialinio servituto ėjimo teisės turėtojui suteikia šio skundo teisę. — Apie naują vaidmenį, kurį interpoliacijų būdu Justinianas suteikė *actio aquae pluviae arcendae utilis* su tikslu geriau išnaudoti vandenis, ž. *D., h. t.,* 1, 11—12; 2, 5. 6. 9). Perozzi, *Archivio,* 53, 1894, 350—377 pp. ir apie šios inovacijos ir krikščioniškos įtakos saryšį, kurį nustatė Riccobono ir Baviera.

2. Actiones familiae erciscundae, communi dividundo.

Bendras turtas, *communio incidens*[1], yra reikalas daugelio asmenų, kurie tam turtui turi bendros nuosavybės teises. Bendras turtas gali atsirasti dėl įvairių priežasčių, kurios pareina arba nuo valios šalių, nusistačiusių sudaryti bendrą nuosavybę, arba nuo valios trečiojo asmens, kuris paskiria įpėdinius, arba nuo įstatymo, kuris suteikia įpėdiniams bendras teises palikimui, arba dar nuo kitų veiksnių. Bendra nuosavybė uždeda jos savininkams prieš vienas kitą prievolių, kurias sankcionuoja *actio familiae erciscundae,* jei bendros nuosavybės objektas yra palikimas, ir jas sankcionuoja *actio communi dividundo*[2], jei bendros nuosavybės objektas yra kitoks turtas. Pirmasis skundas buvo sukurtas XII Lentelių gadynėje[3], o antrasis skundas, be abejojimo, vėliau. Severų gadynėje abudu skundai buvo geros sąžinės skundai, bet visai tiksliai negalima nustatyti, nuo kada šiuodu skundai virto geros sąžinės skundais[4]. Tiek vienas, tiek antras skundas sankcionavo dvi atskiras prievoles, būtent: 1. kiekvieno bendros nuosavybės savininko prievolę, vienam iš savininkų reikalaujant, dalyvauti padalyme[5]; ši prievolė labiau yra susijusi su daiktu,

---

[1] *Inst.*, 3, 27, *De obl. q. ex. contr.*, 3, 4, *D.*, 10, 2, *Familiae erciscundae;* 10, 3, *Communi dividundo.* A. Pernice, *Z. S. St.*, 19, 1898, 171—176 pp.; Audibert, *Mélanges Appleton,* 1903, 1—37 pp. *N. R. H.*, 1904, 273—305, 401—439, 649—697 pp.; Ad. Berger., *Zur Entwicklungsgeschichte der Teilungsklagen im klassischen römischen Recht,* 1912, ir apžvalgos Fehr, *Z. S. St.*, 33, 1912, 576—582 pp.; Kuebler, *K. V. I.*, 16, 1914, 37—46 pp.; B. Biondi, *B. Ist. D. R.*, 25, 1912, 267—273 pp., ir Audibert, *N. R. H.*, 38, 1914—1915, 642—650 pp.; B. Biondi, *La Legitimazione Processurale nelle azioni divisorie,* Peruzija, 1913.

[2] Apie jos išplėtimą nesavininkams Berger, 26—93 pp., ir B. Biondi, *Legitimazione processurale.*

[3] *D., h. t.*, 1, *pr.: Haec actio proficiscitur e lege XII tabularum.* Įstatyminių skundų gadynėje, tikriausiai, šis skundas buvo keliamas *per judicis postulationem,* Cicero, *Pro Caec.*, 7, 49, *Pro Mur.*, 12, 27. *De or.*, 1, 56, 237, ir Lenel, *Edictum,* 80 § (formulės *demonstratio* dalyje *judicis postulatio* paminėjimas).

[4] Gradenwitz, *Interpolationen,* 108 p. Justinianas juos cituoja savo geros sąžinės skundų sąrašuose. Tačiau šių skundų nerandame Muciaus Scevolos ir Cicerono sąrašuose; dar labiau jie nefigūruoja Gajaus, 4, 62, sąrašuose, kurie yra mums tekę. Pirmieji įrodymai apie *actio familiae erciscundae* yra Gordianus, *C.*, 3, 36, *F. E.*, 9, o apie *actio communi dividundo* yra Severų laikų tekstai (Ulpianus, *D., h. t.*, 4, 2; Paulus, *D., h. t.*, 14, 1); žinoma, jei sutinkama su abejojimais, kuriuos pareiškė Gradenwitz, *Interpolationen,* 108 p., 1 išn., prieš Julianą, *D., h. t.*, 24, *pr.*

[5] *C.*, 3, 37, *Comm. div.*, 5: *In communione vel societate nemo com-*

nekaip su asmenimi, nes jei įvyktų daikto nusavinimas, tai ji nuo nusavintojo būtų nuimta ir uždėta įgytojui[1]; 2. prievolę, kuri labiau yra surišta su asmenimi, nekaip su daiktu, nes čia yra prievolė leisti visiems savininkams dalyvauti pasidalant pelną, kuris gautas iš bendrojo daikto, ir padengiant nuostolius, kurie yra padaryti visų sąskaita *(communicatio lucri et damni)*[2]; čia kiekvienas atsako už klaidas, kurių jis nepadarytų savo reikalus vesdamas *(culpa levis in concreto)*[3].

Jau mes žinome (žiūr. I t., 59 p., 1 išn. ir 401 p.), kad pirmajai prievolei sankcionuoti pretorius suteikė teisėjui teisę perkelti daikto nuosavybę. Ši teisė buvo nustatyta tam tikroje formulės kliauzulėje, kuri buvo tik *actio familiae erciscundae, actio communi dividundo* ir *actio finium regundorum* for-

---

pellitur invitus detineri. Romoje šios teisės amžinai pašalinti negalima nei susitarimu, nei testamento nuostatu; ją galima buvo tik laikinai pašalinti ir tai galima buvo padaryti tik tam tikru nuostatu, kurį turėjo įvertinti teisėjas *(D.*, 10, 3, *Comm. div.*, 14, 2).

[1] *D.*, 10, 3, *Comm. div.*, 6, 1.

[2] *D.*, 10, 3, *Comm. div.*, 3, *pr.* Kad bendras savininkas turėtų skundo teisę dėl savo išlaidų ir dėl pasižadėjimų, kuriuos jis yra padaręs, reikia, kad jis negalėtų apsaugoti savo interesų, nesaugodamas bendrų interesų; jei to nebūtų, tai jis būtų paprastas reikalų vedėjas, kurio interesus saugojo tik reikalų vedimo skundas *(D.*, 10, 3, *Comm. div.*, 6, 2. 7). — Įvairius tiekimus, kurie sudaro kredito objektą *(damna, impensae, fructus)*, paskutiniu laiku studijavo Berger, 102—198 pp., veikalas, kurio 190—241 pp. ir jo kritikos gali būti panaudotos tam reikalui, kiek buvo teikiami skundai, nepanaikinant nedalumą. Dar prieš tai žiūr. A. Pernice, *Z. S. St.*, 19, 1898, 171—176 pp. ir Audibert, *Mélanges Appleton*, 1903, 1—37 pp., *N. R. H.*, 1904, 273—305, 401—439, 649—697 pp. — Bet logiškai prieš klausimą, kurie kreditai ir debitai kyla iš nedalumo, eina klausimas, kokias teises turi kiekvienas bendras savininkas bendram daiktui tol, kol daiktas nepadalytas. Šis klausimas, kurį mes čia vos tik nurodėme, pastaraisiais metais ypač Italijoje iššaukė gausią literatūrą. Gera teorinę ir praktinę santrauką, kuri nurodo teorijos nesutikimus ir konkrečius klausimus, kuriais manoma vienaip ir kuriais manoma įvairiai, patiekė Bonfante, *B. Ist. D. R.*, 25, 1912, 193—220 pp. = *Scritti giur.*, 3, 454—484 pp. Yra daug tekstų prieštaravimų, kuriuos, be abejojimo, iš dalies paaiškina Justiniano pakeitimai, padaryti įstatymų leidimo keliu, pavyzdžiui, apie teisę taisyti bendrąjį daiktą, apie *jus prohibendi* (Perozzi, *Mélanges Girard*, 2, 355—386 pp.; Bonfante, *Rendiconti dell Ist. Lomb.*, 46, 1913, 665—694 pp. = *Scr. giur.*, 3, 382—433 pp.; Berger, *K. V. I.*, 16, 1914, 132—136 pp. ir citatos), apie *jus adcrescendi* išvadavimo arba *derelictio* atveju, jei vienas bendrininkas tai padaro (Bonfante, *Rendiconti*, 46, 1913, 831—844 pp. = *Scr. giur.*, 3, 434—453 pp.). Be to, žiūr. Rotondi, *Scritti giur.*, 3, 60—93 pp., ir iš ilgo *D.*, 10, 3, *C. D.*, 14, fragmento paimtą komentarą, kuris yra padėtas Riccobono, *Dal Diritto romano classico al diritto moderno*, 1917, veikale.

[3] *D.*, 10, 2, *F. E.*, 25, 16 (apie teksto interpoliaciją, kur *culpa levis*, be abejojimo, compiliatorių yra pakeista *culpa levis in concreto*, paskutiniu laiku žiūr. Berger, 131—134 pp.).

mulėse. Antrajai prievolei sankcionuoti, o taip pat nustatyti pinigais atlyginimą, kurį reikėjo duoti asmeniui, iš kurio buvo atimta nuosavybė, teisėjas turėjo galią padaryti *condemnatio* taip, kaip ir visų kitų skundų atvejais[1]. Tačiau, jei šių skundų, kaip ir visų kitų skundų, formulė būtų vienašalė, kuri įsako teisėjui nubausti arba išteisinti atsakovą ieškovo naudai, tai, logiškai darant, teisėjas galėtų nubausti arba net suteikti nuosavybės teises *(adjudicare)* tik ieškovo naudai. O bendrai nuosavybei panaikinti reikėjo, kad teisėjas būtų galėjęs suteikti visiems nuosavybės teises, daryti sprendimus visų naudai. Priteisti vieno kurio bendro savininko naudai galima buvo tik tada, kada, padalius bendrąjį daiktą, buvo bet koks likutis, kurio iš anksto negalima numatyti. Šiam rezultatui pasiekti pretorius paprastąją formulę kai kuriais atvejais pakeitė dvilype formule, kur kiekvienas buvo drauge ieškovas ir atsakovas, kur teisėjas galėjo *adjudicare* ir *condamnare* visų naudai ir visų nenaudai[2].

---

[1] Tūlas gana teisingai mano, kad padalymo skundai iš pradžios sankcionavę tik prievolę, kurią nustatęs turto padalymas, o tik paskui šis skundas ėmęs sankcionuoti išlaidas ir pajamas, kylančias iš bendrojo turto. Aš net tikiu, kad seniausioje gadynėje abu skundai siekė tik *adjudicatio*, o ne *condemnatio;* mano pažiūrą nulemia ne tiek padalymo nelygybė arba daikto paskyrimas vienam asmeniui (licitacija, padalymas su išmokėjimu), kiek pajamos ir išlaidos, atsiradusios iš bendrojo turto. Audibert mano, kad tai buvę realizuojama, įterpiant į abiejų skundų formulę vieną tikrą formulę, kuri turėjusi tam tikrą *intentio* ir *condemnatio*, kuri iš vienos pusės nebuvusi dviguba arba bent neturėjusi būtinai būti dviguba, kuri iš antros pusės principiališkai turėjusi būti geros sąžinės ir kuri iki Justiniano gadynės buvusi vienintelė. Tačiau mums atrodo, kad šią hipotezę nuneigia rimti prieštaravimai. Žiūr. Kuebler, *Z. S. St.*, 25, 1904, 446—449 pp. ir Lenel, *Edictum*, 209 p.

[2] Šiomis taisyklėmis atsakovas, kuriam iškeliama tokia byla, galėjo atsikirsti, iškeldamas savo bylą prieš atsakovą ir prašydamas, kad byla būtų pasiųsta tam pačiam teisėjui, kuris, pasirėmęs neginčijamuoju klasiškosios gadynės pradžioje geros sąžinės skundų principu, galėjo išteisinti abu bylininkus arba priteisti iš vieno antram tik likučius, kurie susidarė, atskaičius pirmosios šalies pretenzijas. Kai kurie mokslininkai teigia, kad tai buvę daroma ir su šios rūšies bylomis (Accarias, 2, 760). Viena labiau išsiplatinusia teorija, kuri mums atrodo geresnė, buvusi duodama tik viena formulė, kur *adjudicatio* suteikusi teisėjui teisę priteisti iš vienos šalies antrajai šaliai, kur *intentio* patiekdavusi teisėjui abiejų šalių (vienos antrai) kreditus *(quidquid alterum alteri praestare oportet)* ir kur *condemnatio* suteikusi teisėjui galią nubausti vieną arba antrą bylos šalį *(judex alterum alteri condemnato)*. Keller, 40 §, 458 išn.; Lenel, 80—81 §§. Priešingai pažiūrai paremti tūlas nurodo *adjudicatio* formulę, kurią patiekęs Gajus, 4, 42: *Quantum adjudicari oportet Titio adjudicato*, pagal kurią sprendimas galėjęs būti daromas tik ieškovo naudai. Tačiau žodis

3. Actio finium regundorum.

Justiniano kompiliacijose *actio finium regundorum*[1] yra skundas, kuriuo vienas kaimo žemės savininkas skundžiasi savo kaimynu dėl žemės sienų, kuriuo jis reikalauja nustatyti sienas, kurios tikrai nėra žinomos arba kurios yra ginčijamos. Kaip ir padalymo skundai, šis skundas yra dvilypis, nes abi šalys vaidina ieškovo ir atsakovo vaidmenis. Šio skundo formulėje taip pat yra *adjudicatio,* kuri suteikia teisėjui galią perkelti nuosavybę[2]. Tačiau, kai padalymo skundai, bent paskutinė jų redakcija, buvo geros sąžinės skundai, mes neturime jokių žinių, kad *actio finium regundorum* kada nors būtų buvęs geros sąžinės skundas. Tuo tarpu padalymo bylose *adjudicatio* yra taisyklė, sienų bylose ji yra išimtis: apskritai, teisėjas šiose bylose pasitenkina nuosavybės pripažinimu; nuosavybę jis perkelia tik dviem atvejais. Teisėjas perkelia nuosavybę tada, kada jis nori nustatyti aiškesnes, natūralesnes ir taisyklingesnes žemės sklypo sienas ir kada jis, norėdamas nustatyti sienas, sujungia abu žemės sklypus į vieną, o paskui juodu padalo ir nustato sienas; žinoma, šiuo būdu teisėjas veikia tada, kada nėra jokių anksčiau buvusių sienų žymių. Pagaliau, kai padalymo objektu gali būti kiekvienas turtas, sienų bylos gali būti tik dėl neužstatytų trobesiais žemių, kaimo žemių; užstatytų trobesiais žemių, miestų žemių, sienas nustatė XII Lentelių arba pastatytos trobesių sienos[3].

Jei mes nieko daugiau ypatingo negalime pasakyti apie Justiniano nustatytos *actio finium regundorum* pobūdį, tai vis dėlto turime pažymėti, kad šis skundas ilgai turėjo daug ori-

---

Titio, kuris nėra tas žodis, kuriuo vienašalėje formulėje žymimas ieškovas, gali būti yra skaičiavimo *Titio, Seio* ir t. t. pradžia arba *tantum* ar net *cui oportet* iškraipymas. Vadinasi, ši formulė nieko neįrodo. Priešingai, teisėjo teisę *condemnare alterum alteri* numatė daugelis komentarų aliuzijų *(D.,* 10, 2, *F. E.,* 52, 2; *D.,* 10, 3, C. *D.,* 6, 10. 11; 10, 1), o pačios formulės vienumą, kaip tai pastebėjo Audibert, *N. R. H.,* 1904, 403 p., 2 išn., patvirtino tekstai *(D.,* 2, 1, *De juris d.,* 11, 2; *D.,* 10, 2, *F. E.,* 27).

[1] *D.,* 10, 1, *Finium regundorum.* Rudorff, *Z. R. G.,* 10, 1862, 343—437 pp.; *Schriften der römischen Feldmesser,* 2, 1852, 422—445 pp.; Karlowa, *Beiträge zur Geschichte des römischen Civilprocess,* 1865, 141—162 pp. ir *R. R G.,* 2, 459—465 pp.; Bekker, *Aktionen,* 1, 235—244 pp.; Glasson, *Grande Encyclopédie,* V° *Bornage.*

[2] *Inst.,* 4, 17, *De off. jud.,* 6.

[3] *D., h. t.,* 4, 10.

ginalesnę fizionomiją, kurios tūlas, teigdamas, kad ankstyvesnė teisė niekuo nesiskyrusi nuo Justiniano teisės, nepripažįsta, bet kurios pėdsakus, be kitko, galima matyti net Justiniano teisėje. Šio skundo originalumas yra tas, kad teisėjas čia negali kreipti dėmesio į *praescriptio ordinaria,* kad čia galioja tik trisdešimts metų *praescriptio.*

Senesnės sistemos, apie kurią pagrindines žinias suteikė matininkų veikalai, Teodoziano kodeksas ir Bazilikos, pagrindą sudaro skirtumas tarp dviejų rūšių bylų, būtent: *controversia de loco* ir *controversia de fine*[1].

1. *Controversia de fine. Finis*[2] yra penkių pėdų pločio ežė *(finis quinque pedum),* kurią sudaro abiejų kaimynų paliktos juostos po dvi ir puse pėdos pločio. Tokią ežę nustatė XII Lentelių įstatymai ir vienas vėlesnis įstatymas, *lex Mamilia.* Ežė daroma tam, kad abudu savininkai galėtų praeiti ir apsisukti su žagre *(iter ad culturas et circumvectus aratri).* XII Lentelių įstatymais įsisenėjimas ežių neveikęs[3]. *Actio finium regundorum* buvo sugalvota speciališkai tiems atvejams, kada

---

[1] Frontinus, *De controversiis,* 9 (Bruns, *Fontes,* 2, 88 p.): *Materiae controversiarum sunt duae, finis et locus.* Tam tikrais tekstais reikia net skirti *controversia de fine* ir *controversia de rigore,* kurie yra *controversia de fine* rūšys (žiūr. Bruns, *Fontes,* 2, 88 p., Frontinus, *De controv.,* 1, 11: *De rigore controversia est... quotiens inter duos pluresve terminos ordinatos, sive quae alia signa secundum legem Mamiliam intra quinque pedes agitur;* 1, 12: *De fine similis est controversia;... nam et eadem lege continetur et de quinque pedum agitur latitudine),* kurios apytikre Karlowa, *R. R. G.,* 2, 461 p., pažiūra liečiančios *legis Mamiliae* daromą skirtumą tarp *agri limitati (controversia de rigore)* ir tarp *agri arcifinales* (paprasta *controversia de fine).*

[2] Frontinus, *De controv.,* 11, 12. Hyginus, 126, 3—8. 127, 13—17 ir ypač 126, 3: *De fine si ageretur. Quae res intra pedum quinque aut sex latitudinem quaestionem habet, quoniam hanc latitudinem vel inter ad culturas accendetium occupat vel circumactus aratri. Quod usucapi non potest.* Cicero, *De leg.,* 1, 21: *Controversia nata est de finibus, in qua quoniam usucapionem XII tabulae intra quinque pedes esse noluerunt... nec Mamilia lege singuli, sed ex XII tres arbitri fines regemus.* Isiodorus, *Orig.,* 5, 25, 11 (Bruns, *Fontes,* 2, 81 p.). Taip pat žiūr. graikišką tekstą, patiektą Heinbach, *Observationum juris Graeco-Romani lib.* I, 1839, 54 p., kuris *actio finium regundorum,* duodamą penkių pėdų juostos reikalui, pastato prieš *actio realis,* kuria galima reikalauti to, kuo peržengta ši juosta, ir prieš kitus bizantiškus paliudijimus, kuriais ta pačia prasme remiasi Cujas, *Red. ad lib. X Dig., tit. Fin. reg.,* 1 (Fabrot, 7, 496 p., leidimas) ir *Paralitla ad Cod.,* 3, 39, 1 (Fabrot, 2, 97 p., leidimas). Penkių pėdų juostą, apie kurią kalba kurie-ne-kurie tekstai, ypač Hygino tekstas, kaip mano Karlowa, *R. R. G.,* 2, 463 p., tikriausiai išaiškina vietos papročiai, pagal kuriuos įvairiose vietose nustatomas įvairus juostos platumas.

[3] Cicero, *De leg.,* 1, 31; Hyginus, 126, 3.

būdavo ginčijamos sienos. Pasak XII Lentelių įstatymų ir pasak *lex Mamilia,* kilusius dėl sienų ginčus turėję spręsti *arbitri,* kuriuos rinkdavę iš kompetentingų asmenų, ypač iš matininkų *(mensores)*[1], kurių skaičius pagal XII Lentelių nuostatus buvęs trys, o pagal *lex Mamilia* — vienas[2]. Nustatydami sienas jie principiališkai, jei ne išimtinai, vadovavosi sienų žymėmis, kadastrų knygomis ir nuosavybės dokumentais; žinoma, sienas jie nustatinėdavo pagal jų darbo technikos reikalavimus[3]. Šiaip ar taip, jie nekreipdavo dėmesio į įsisenėjimą, kurį panaikino XII Lentelių įstatymai, ir, jei jie negalėdavo atrasti senų sienų arba jei sienos būdavo nepatogios praktikos atžvilgiu, tai jie galėdavo nustatyti visai naujas sienas ir šiam tikslui jie galėdavo vienai šaliai priteisti žemę, o kitai šaliai priteisti už paimtąją žemę atlyginimą[4].

2. *Controversia de loco.* Greta *controversia de fine,* kuri buvo tikra *finium regundorum* skundo sritis, buvo *controversia de loco,* apie kurią mes labai maža žinių teturime. *Locus* yra visas žemės sklypas, išskiriant penkių pėdų pločio ežę. Tikrai žinoma, kad pastarąsias bylas spręsdavo ne specialistai, o paprasti tam reikalui parinkti asmenys, kurie bylos reikalams galėdavo kviestis specialistus, *agrimensores,* ir klaustis jų patarimų. Vadinasi, teisėjai galėdavo kviestis ekspertus. Taip pat tikrai žinoma, kad čia kreipdavo dėmesį į įsisenėjimą. Tačiau, pasak vienos teorijos, pastarosios bylos vis dėlto buvusios sienų bylos ir teisėjas turėdavęs galią daryti *adjudicatio;* o pasak kitos teorijos, kuri mums atrodo geresnė, šis skundas buvęs paprastas revendikacijos skundas, kurio formulė nesuteikdavusi teisėjui galios daryti *adjudicatio*[5].

---

[1] Cassiodorus, *Var.,* 3, 52, 8: *Agrimensori vero finium lis orta committitur ut contentionum protervitas abscidatur. Judex est utique artis suae, forum ipsius agri deserti sunt.*

[2] Cicero, *De leg.,* 1, 21. Karlowa, *R. R. G.,* 2, 463 p., tiki, be kitko, Frontino kalboje atradęs įrodymą, kad *legis Mamiliae* žodžiai *actio finium regundorum* kalbą ir apie *mensoris* teismą, ir apie *judicis* teismą; *mensor* (matininkas) teisiąs *controversia de rigore* atveju, kada tai liečią *ager limitatus,* o teisėjas — *controversia de fine* atveju, kada tai liečią *ager arcifinalis.*

[3] Tačiau prieš perdėtą Rudorffo teoriją, pagal kurią arbitrai visai neparėję nuo teisės taisyklių, Karlowa, *Beiträge,* 151—153 pp.

[4] Ulpianus, *D. h. t.,* 2, 1.

[5] Pirmąją teoriją ypač palaikė Rudorffas, kuris, be, mūsų nuomone, vieno Isidorus, *Orig.,* 5, 25, 11, teksto iškreipto skaitymo, šia prasme

Mes tikime, kad vos tik nurodytas bylų skirtumas buvo iki Justiniano[1], priešingai, mes manome, kad Justinianas tą skirtumą panaikino[2]. Justinianas, pakeisdamas *controversia de fine* taisykles, jas pritaikė abiem bylų rūšims. Teisėjo galia daryti *adjudicatio,* kuri anksčiau buvo jam duota tik *controversia de fine* bylose, buvo suteikta abiejų rūšių bylose. Įsise-

---

ypač rėmėsi vienu Pauliaus tekstu *(D., h. t.,* 4, *pr.),* kur žodis *locus* pavartotas ne techninė prasme viršijančiai penkių pėdų žemės juostai pažymėti, bet ta prasme, kad jis nurodąs nustatytinos linijos vietą. Priešingą teoriją labai vykusiai sukūrė Karlowa, *Beiträge,* 142—151 pp. Pastarąją pažiūrą paremia jau aukščiau mūsų pacituoti tekstai (306 p. 1 ir 2 išn.). Dar labiau šią teoriją sustiprina Ageniaus Urbiko paliudijimas (Lachmannas mano, kad tai esąs Frontino, 43, 22, tekstas), kuris sako, kad, jei dėl nesugebėjimo būsiąs iškeltas skundas *finium regundorum* viršijančios šią juostą žemės reikalui, sprendimas būsiąs niekingas. Agennius Urbicus, Thulino leidimas, 74, 19—26: *Cum enim modum loci nulla forma praescribit et contraversia oritur... solent quidem per imprudentiam mensores arbitros conscribere aut sortiri judices finium regundorum causa, quando in re praesenti plus quidem quam de fini regundo agatur. Sic fit ut post sententia inrita sit* (Thulin, 33, 21: *post sententiam inritum sit) et rescindi possit quod aut judex aut arbiter pronuntiaverint; neque ullum commissum faciat, qui sententiam non sit secutus quando de alia re judicem aut arbitrum sumpserint.* Agennius Urbicus, 74, 29—75, 2, taip pat sako, kad, jei byla keliama *de loco,* tai einama interdikto keliu, jei, žinoma, ieškovas turįs valdymą, priešingu atveju pakeičiama formulė ir byla keliama dėl kviritinės nuosavybės *(mutata formula jure quiritium peti debet proprietas loci),* tuo tarpu, kaip žinoma, *actio finium regundorum* yra asmeninis skundas.

[1] *C. Th., 2, 26, De fin. reg., 3*—5, yra trys konstitucijos: viena 331 metų Konstantino konstitucija, antra 385 metų Valentino, Teodoziaus ir Arkadiaus konstitucija ir paskutinė 392 metų Teodoziaus, Honoriaus ir Arkadiaus konstitucija. Jų prasmė dar yra ginčijama. Pasak Rudorffo teorijos, pirmojoje konstitucijoje Konstantinas panaikinęs *agrimensores* (matininkų) įtaką *controversia de loco,* antrosios konstitucijos tikslas buvęs panaikinti esamąjį skirtumą tarp *controversia de fine* ir tarp *controversia de loco,* pavedant abi *controversiae agrimensores* kompetencijai ir pašalinant įsisenėjimą *(usucapio);* pagaliau šią inovaciją panaikinusi 392 metų konstitucija. Pasak Karlowa teorijos, 331 metų konstitucija tik pritaikiusi jau galiojusią teisę, nes ji tik *controversia de fine* pavedusi spręsti arbitrui, o *controversia de loco* buvusi pavesta gubernatoriui; 385 metų konstitucijos tikslas buvęs paskelbti, kad *quinque pedes* juostai nebuvusi taikoma *praescriptio longi temporis,* kaip ir *usucapio,* o 392 metų konstitucija tik patvirtinusi vos tik nurodytos konstitucijos nuostatus.

[2] Tai yra vienintelis klausimas, kur mes nesutinkame su Karlowa nuomone, pagal kurią skirtumas buvęs net po Justiniano. Lemiantį priešingos nuomonės įrodymą, mums rodos, patiekia kompiliacijos, kuriose visai nėra *fines* sąvokos: jei *actio finium regundorum* būtų ir toliau taikoma *quinque pedes,* tai visai nebūtų suprantama; visai natūralu, jei šis skundas vėliau buvo taikomas visoms pasienio žemėms. Kalbant apie bizantiškus tekstus, kuriais remiasi Karlowa, reikia čia matyti arba nevykusį jau panaikintų taisyklių pakartojimą, arba senųjų taisyklių, vėlesnių už Justinianą, atgaivinimo pėdsakus. Šia prasme žiūr. Bekker, *Aktionen,* 1, 237 p., 26 išn.

nėjimas, kuris anksčiau nebuvo taikomas tik *controversia de fine* byloms, buvo panaikintas abiejų rūšių byloms. Tačiau trisdešimts metų *praescriptio* buvo taikoma abiejų rūšių byloms[1]; taip pat visas bylas spręsti pavedė paprastiems teisėjams, kurie ekspertais galėdavo kviestis matininkus.

4. Actio ad exhibendum.

Actio ad exhibendum[2] yra nežinomo senumo civilinis skundas[3], kuris sankcionuoja prievolę, uždėtą asmeniui, kuris savo rankose turi daiktą. Pastarasis asmuo turi pristatyti daiktą *(exhibere)*[4], reikalaujant kitam asmeniui, kuris dėl to daikto nori bylinėtis.

Šis skundas, kaip ir aukščiau nurodyti skundai, yra labiau surištas su daiktu, negu su asmenimis; tačiau šio skundo sunkumas gula ne ant savininko pečių, bet ant pečių daikto

---

[1] *C.*, 7, 40, *De annali except.*, 1, 1, d. Pasak Karlowa, 157 p., ši reforma buvusi pradėta bent Valentiniano III-jo.

[2] *D.*, 10, 4, *Ad exhibendum.* Demelius, *Die Exhibitionspflicht*, 1872; Lenel, *Edictum*, 90 §; Karlowa, *R. R. G.*, 2, 442—454; Siber, *Passivlegitimation bei der Rei vindicatio*, 1907; G. Beseler, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, 1910, 1—45 pp.; Lenel, *Z. v. Grünhut*, 1910, 515—552 pp. *Z. S. St.*, 37, 1916, 116—121 p.

[3] Vyraujančia nuomone, kuri mums atrodo tikra, jo civilinį pobūdį paliudijęs Aristo, *D.*, 19, 5, *De P. V. A.*, 16, 1. Kalbant apie jo senumą, reikia pasakyti, kad kartais jis nukeliamas į XII Lentelių laikus (Accarias, 2, 876 p.) ir kad jį būtinai reikia nukelti į seniausius laikus, kaip rodo Jhering, *Actio injuriarum*, 45 p., kuriuo pasekė iš pradžios Cuq, *Institutions*, 1, 1-sis leid., 91 p., 1 išn.; 269 p., 1 išn.; 2, 706 p., 3 išn. Jheringo teorija *actio ad exhibendum* drauge su *actio furti* saugodavusi *res nec mancipi* savininkus dar tada, kada jiems nebuvusi suteikta revendikacijos teisė. Tačiau nė vienas tekstas, kuriuo stengiamasi įrodyti, kad *actio ad exhibendum* figūravusi XII Lentelių Įstatymuose *(Inst.*, 2, 1, *De R. D.*, 29; *D., h. t.*, 9, 6: *Secundum legem;* Plinius, *N. H.*, 16, 5, 15; XII Lentelių, 7, 10), mūsų nuomone, nėra lemiąs. Seniausieji ir tikri to skundo paminėjimai, kuriuos mes turime, siekia tik respublikos periodo pabaigos ir imperijos periodo pradžios teisininkų laikus (Aquilius Gallus, *D.*, 19, 1, *De A. E. V.*, 17, 6; Alfenus Varus, *D., h. t.*, 19; Labeo, *D., h. t.*, 7, 7; 11, 1; 15). Be abejojimo, šis skundas buvo ypač naudingas, kaip įžanga į *sacramentum in rem*, kuris būtinai reikalavo paties daikto buvimo. Tačiau tos naudos nepakanka nustatyti šios priemonės datai. Bekker, *Aktionen*, 1, 225 p., 42 išn.; taip pat žiūr. Demelius, 255—259 pp., kurio sumetimai prieš tai, kad šis skundas galėjęs būti dar prieš formulinę gadynę, be kitko, mums rodos, yra perdėti.

[4] Paulus, *D., h. t.*, 2: *Exhibere est facere in publico potestatem, ut ei, qui agat, experiundi sit copia.*

laikytojo, kuris gali *exhibere*[1]. Be to, kadangi čia lengviau pritaikyti baudžiamą sankciją, nekaip kitų realinių skundų atvejais, tai šio skundo sunkumas gula taip pat ant pečių to asmens, dėl kurio apgaulės negalima pristatyti daikto (negalima *exhibere)*[2].

Kalbant apie asmenį, kuris gali reikalauti pristatyti daiktą, reikia pasakyti, kad tai gali padaryti kiekvienas asmuo, kurio bylai reikalingas daikto pristatymas. Pirmiausia ši teisė priklauso asmeniui, kuris nori iškelti revendikacijos bylą, kuris šios bylos reikalui turi įsitikinti, kad ginčijamasis daiktas yra pas tam tikrą asmenį, kuris taip pat šios bylos reikalui turi įrodyti, kad ginčijamasis daiktas, anksčiau buvęs sujungtas su kitu daiktu ir buvo praradęs savo savarankišką būseną, yra atsiskyręs nuo ano daikto. Paskui šią teisę turi tas asmuo, kuris nori kelti žalos bylą *(actio noxalis),* kurios objektą sudaro vergo arba gyvulio padaryta žala, jei jis nori, kad jam vergą arba gyvulį išduotų; taip pat ši teisė priklauso tam asmeniui, kuris, būdamas nusikaltimo auka ir norėdamas žinoti, ar jis gali kelti žalos bylą, nori žinoti, ar nusikaltėlis yra kito asmens vergų tarpe, ir reikalauja, kad pastarasis pristatytų visus savo vergus. Pagaliau šią teisę turi legato gavėjas, kuriam pavesta pasirinkti daiktą iš palikimo, jei jis nori matyti visus daiktus, iš kurių jis turi teisę pasirinkti vieną[3]. Tačiau, nebojant kai kurių tekstų labai plačių formulių[4], reikalavimas išduoti daiktą patenkinamas tik tada, kada tas išdavimas yra reikalingas pačiai bylai. Šis dėsnis yra principinis pagrindas[5], dėl kurio, greta paprasto *ad exhibendum* skundo, buvo

---

[1] Ulpianus, *D., h. t.,* 5, *pr.: Eos qui facultatem exhibendi habent ad exhibendum teneri.* Pavyzdžiai: *D., h. t.,* 4; 5. Vadinasi, mūsų nuomone, tas skundas yra asmeninis skundas *in rem scripta,* kurio *intentio* nenurodo atsakovo vardo.

[2] Labeo, *D., h. t.,* 15. (I t., 435 p., 1 išn.).

[3] Revendikacijos skundas: Ulpianus, *D., h. t.,* 1: *Haec actio... maxime propter vindicationes introducta est.* Kiti daiktiniai skundai: *D., h. t.,* 3, 3. *Actio noxalis: D., h. t.,* 3, 7. Opcijos legatas: *D., h. t.,* 3, 6. Interdiktas: *D., h. t.,* 3, 5. *Actio furti: D., h. t.,* 12, 2 (prieš *actio furti noxalis* aprėžimą, kurį padarė Demelius, ž. Karlowa, 445 p.).

[4] Šį skundą tekstai suteikia kiekvienam asmeniui, kuris turi reikalą padaryti *exhibitio* (žiūr., pavyzdžiui, *D., h. t.,* 3, 9). Bet patys teisininkai pastebi, kad tai esanti per plati formulė *(D., h. t.,* 19; 3, 11).

[5] Mes sakome, kad tai yra pagrindinis sumetimas, bet nesakome, kad tai yra vienintelis sumetimas. Apie smulkmenas žiūr. Demelius, 225—

nustatyti tam tikri būdai tam tikros (specialios) teisės ne tik tiems atvejams, kada daikto išdavimas neturi jokios piniginės naudos prašytojui (pav., *interdictum populare de homine libero exhibendo,* kuriuo kiekvienas asmuo gali reikalauti išduoti laisvąjį žmogų, kurio laisvė neteisėtai yra sutrukdyta; *interdictum de liberis exhibendis,* kuriuo gali naudotis vaikų tėvas; *interdictum de uxore exhibenda,* kuriuo gali naudotis žmonos vyras), bet ir tiems atvejams, kada buvo aiški piniginė nauda (pav., *interdictum de tabulis exhibendis,* kuriuo gali naudotis tas asmuo, kuris tiki esąs testamentu apdovanotas; *actio in factum,* duodama prieš bankininką, kuris neparodo banko knygų).

Kaip ir kitų skundų, *actio ad exhibendum* formulinio proceso gadynėje padarinys buvo atlyginimas, lygus su padarytais dėl daikto nepristatymo nuostoliais. Tačiau šis skundas buvo arbitrinis skundas, pagal kurį teisėjas teisdavo tik tada, kada, teisėjui pasiūlius, atsakovas vis dėlto nepristatydavo daikto[1].

D.

Prievolės, kylančios iš giminystės ir patronato ryšių (kraitis, alimentai).

Senoji teisė žinojo tėvų prievoles duoti dukterims kraitį bei maitinti savo vaikus ir vaikų prievoles, reikalui esant, padėti savo tėvams; taip pat ji žinojo analogines pagalbos prievoles tarp išvaduotojo ir jo patrono. Tačiau tai buvo dorovės (moralės)

---

253 pp. Skirtumo tarp *actio ad exhibendum* ir tarp specialių priemonių svarba ypač pasireiškia tuo, kad greta jų yra skundas tais atvejais, kada jos preliminarės priemonės vaidmuo byloje yra suprantamas, pavyzdžiui, interdiktas *de homine libero exhibendo* yra preliminarė *vindicationis in libertatem* priemonė *(D., h. t.,* 12, *pr.);* interdiktas *de tabulis exhibendis* yra priemonė išreikalauti testamentą, jei prašytojas yra testamentinis įpėdinis; o paskui pastarasis gali kelti testamento revendikaciją *(D.,* 29, 3, *Test. quemadm.,* 3; *D., h. t.,* 3, 8); *actio in factum* yra savininko preliminarė priemonė išreikalauti dokumentus, kuriuos paskiau jis gali revendikuoti *(D., h. t.,* 3, 14).

[1] *Inst.,* 4, 6, *De act.,* 31; 4, 17, *De off. jud.,* 3. — Apie faktą, kad bent Justiniano teisėje *judex summatim debebit cognoscere* pagal *D., h. t.,* 3, 9, Biondo Biondi, *B. Ist. D. R.,* 30, 1921, 220—258 pp.

prievolės, kurios negimdė skundo teisės; be to, pati šeimos organizacija neleido šitokiems skundams galioti tarp tėvų ir vaikų, nors jie ir galiojo tarp patronų ir išvaduotųjų. Imperatorinė teisė šias prievoles pakeitė ta prasme, kad tam tikrais atvejais jos tapdavo tikromis teisinėmis prievolėmis, kurias vykdyti vertė viešoji valdžia; bet tai buvo daroma ne paprastąja formulių tvarka, o ekstraordinarine administracine tvarka.

Iš visų šių prievolių geriausiai žinoma yra tėvų prievolė duoti savo neturtingai dukteriai kraitį. Šios prievolės pradžia siekia *lex Julia de maritandis ordinibus* laikus, nes šis įstatymas arba visai tiesiogiai, arba, gali būti, netiesiogiai, uždraudamas tėvams be motyvų trukdyti savo dukters ištekėjimą, kalbamąją prievolę nustatė. Šiaip ar taip, iš šio įstatymo vieno nuostato vienas Severo ir Karakalos reskriptas aiškiai išvedė tėvų prievolę duoti dukteriai kraitį[1]. Iš pradžios ši prievolė buvo uždėta tik *paterfamilias*, kurio valdžioje buvo duktė; paskui, rodos, ji buvo pritaikyta ir emancipuotos dukters tėvui[2]; išimties keliu ji būdavo net motinai uždedama[3].

Toje pačioje gadynėje (data tikrai nėra žinoma) buvo nustatyta teisė reikalauti alimentus[4] tarp ascendentų ir descendentų ir tarp patronų ir išvaduotųjų[5]. Šią teisę jau reglamentavo Antonino Piaus ir Marko Aureliaus konstitucijos, kurios nurodė alimentų davimo sąlygas: alimentai turi būti duodami, jei prašytojas yra beturtis ir jei asmuo, iš kurio reikalaujami alimentai, turi turto alimentams duoti. Šios sistemos pradžią, be abejojimo, sudarė konsulų praktika, nes jie pirmieji ėmė spręsti šios rūšies ginčus[6]. Iš pradžios, tur būt, jie įsikišdavo

---

[1] Marcianus, *D.*, 23, 2, *De R. N.*, 19. Pastabas apie šį tekstą žiūr. I t., 210 p., 3 išn.

[2] Šia prasme žiūr. Windscheid, 3, 493 §, 4 išn. ir nurodymai.

[3] Diocletianus, *C.*, 5, 12, *De jure dot.*, 14: *Mater pro filia dotem dare non cogitur nisi ex magna et probabili vel lege specialiter expressa causa.* Žodžiai *vel lege specialiter expressa*, be abejojimo, buvo prikergti su tikslu numatyti vėlesnį už Diokleciano nuostatą, kuriuo Justinianas, *C.*, 1, 5, *De haer.*, 19, 3 (1), uždėjo ne tikriems tėvams prievolę duoti savo tikriems descendentams kraitį.

[4] A. Pernice, *Z. S. St.*, 5, 1884, 22—24 pp. *Archivio*, 36, 1886, 131 p.

[5] Ulpianus, *D.*, 25, 3, *De agnosc. et al. lib.*, 5, 5. 7. 9. 14; *C.*, 5, 25, *De alendis liberis*, 1—3.

[6] Ulpiano, *D.*, *h. t.*, 5: Lenel, 2063—2064 (žiūr. taip pat Ulpianus, *D.*, 34, 1, *De alim.*, 3: Lenel, 2065) tekstas yra ištrauka iš antrosios Ulpiano veikalo, *De officio consulis*, knygos.

tik išimtinais atvejais, kada kildavo dėl alimentų skandalai, o paskui pamažu jų įsikišimas virto taisykle.

E.

Quasi nusikaltimų prievolės.

Gajus ir Justinianas[1] nurodė keturias quasi nusikaltimų prievoles.

1. Pretorinis skundas, *actio in bonum et aequum concepta,* kuriuo galima buvo skųsti teisėją, kuris blogai išsprendė bylą *(qui litem suam fecit)*[2], kitaip sakant, juo galima buvo skųsti ne tik teisėją, kuris dėl apsileidimo arba blogos sąžinės padarė blogą sprendimą, bet ir teisėją, kuris neįvykdė savo pareigos dėl bet kokių priežasčių, pavyzdžiui, jei teisėjas paskirtą dieną neatėjo bylos spręsti[3]. Mes tikime, kad visais šiais atvejais nusikaltėlis turėdavo atlyginti padarytus jo nusikaltimu nuostolius[4].

---

[1] *Inst.*, 4, 5, *De obligationibus quae quasi ex delicto nascuntur.* Gajus, *D.*, 44, 7, *De O. et A.*, 5, 4—5. Antrasis Pauliaus fragmentas *ad Plautium* VIII, 1 *(Textes,* 457 p.) apie Fabiano skundą *(actio Fabiana)* sako, kad *quasi ex delicto venerit liberti;* tačiau, be abejojimo, čia yra tik atsitiktinis sutapimas su Gajaus ir Justiniano nurodytu padalymu.

[2] *Inst., h. t., pr.* = Gajus, *D.*, 44, 7, *De O. et A.*, 5, 4, = *D.*, 50, 13, *De extr. cogn.*, 6. Lenel, *Edictum,* 59 §. Pernice, *Labeo,* 2, 2, 168—172 pp. Karlowa, 2, 1349—1351 pp. Pagal *D.*, 50, 13, *De extr. cogn.*, 6, tekstą, kuri Pernice be reikalo įtaria esant interpoliuotą, skundas esąs *in aequum et bonum concepta.*

[3] Be abejojimo, C. Tito kalbos apie 593 metų *lex Fannia,* Macrobus, *Saturn.*, 2, 12: *Inde ad comitium vadunt, ne litem suam faciant.*

[4] Karlowa dar palaikė senąją teoriją, pagal kurią buvę du skundai: vieną skundą numatęs Ulpianus, *D.*, 5, 1, *De jud.*, 15, 1, kur teisėjas, apgaulingai išsprendęs bylą, turėjęs atsakyti už *vera litis aestimatio;* o antrą skundą numatę Gajaus ir Justiniano tekstai, kur teisėjas, būdamas kaltas tik už apsileidimą, buvęs atsakingas *quantum judici videbitur.* Mums rodos, kad Lenelis įrodė, jog pirmasis tekstas ir pastarieji tekstai įvairiais žodžiais kalba apie tą patį pretorinį skundą *in bonum et aequum concepta.* Du painesni klausimai yra sužinoti, kaip įstatyminių skundų gadynėje, kada dar pretorinio skundo nebuvo ir kada, pasak Tito kalbos, jau teisėjas buvęs baudžiamas, buvo kovojama su teisėjo kalte; paskui, iš kur yra kilusi nepaprasta Juliano teorija, kurią patiekė Ulpianus, *D.*, 5, 1, *De jud.*, 15 ir Strasburgo fragmentas, 11 *(Textes,* 496 p.) ir kuri nuneigia mūsų skundo panaikinimą atsakovo mirtimi. Apie pirmąjį klausimą kalba Voigt, *XII Tafeln,* 1, 1883, 554 — 555 pp. (Cuq, 1, 148 p., 8 išn.). Jis, darydamas materialinę klaidą, remiasi Quintiliano, *Inst. or.*, 3, 6, 38, kad įrodytų, jog buvusi *translatio judicii,* pagal kurią buvusi tęsiama

2. Pretorinis skundas, tiksliau pretoriniai skundai, kuriais galima buvo skųsti tą asmenį, iš kurio buto išmesti arba išlieti daiktai padarė kitam asmeniui nuostolių[1]. Jei tuo būdu buvo sužalotas arba sunaikintas kito asmens daiktas, gyvulys arba vergas, tai tų daiktų savininkas galėjo reikalauti atlyginti dvigubai. Jei tuo būdu buvo sužeistas laisvas žmogus, tai jis galėjo skųstis *actio in bonum et aequum concepta,* kuria galėjo reikalauti atlyginti nuostolius, kuriuos nustato pats teisėjas. Jei pagaliau tuo būdu buvo užmuštas laisvas žmogus, tai kiekvienas asmuo galėjo reikalauti, kad nusikaltėlis būtų nubaustas pinigine 50.000 sestercijų bauda.

3. *Actio praetoria de positis et suspensis* buvo skundas, kuriuo kiekvienas asmuo galėjo reikalauti 10.000 sestercijų baudos tam, kuris padėjo arba pakabino daiktą taip, kad jis gali nukristi į gatvę ir padaryti bet kam nuostolių[2].

4. Pretoriniai skundai, kuriais galima buvo skųsti laivų, smuklių ir užvažiuojamųjų kiemų savininkus už jų tarnų *furtum* ir *damnum injuria datum.* Šiais skundais galima buvo reikalauti dvigubus nuostolius atlyginti[3].

---

byla prieš teisėją, kuris jos neišsprendė. Geresniu Karlowa samprotavimu teisėjas, iš tikrųjų, sprendęs savo bylas ta prasme, kad ieškovas turėjęs prieš jį *manus injectio,* kurią suteiktų sprendimas, kurio teisėjas nepadaręs. Gali būti, kad pastaroji teorija savo ruožtu leidžia suvokti, kodėl Julianas galėjo teigti, kad arba senasis skundas, arba skundas *in aequum et bonum concepta,* kurį pretorius pastatė greta pirmojo skundo, turėjo pereiti įpėdiniams, kaip *actio judicati.*

[1] *D.,* 9, 3, *De his qui eff.,* 1, *pr. (Textes,* 148 p., 61 nr.). Lenel, *Edictum,* 61. Vienas lygiagretis edilių ediktas nustatė 200.000 sestercijų pabaudą tam asmeniui, kuris arti viešojo kelio laikė plėšriuosius arba šiaip pavojingus gyvulius už tų gyvulių padarytus nuostolius, jei jie sudraskė laisvą žmogų; tas pats ediktas suteikė skundą *in bonum et aequum concepta,* kuriuo teisėjas galėjo priteisti nukentėjusiam nuostolius, jei pastarasis buvo sužeistas; pagaliau tas pats ediktas nustatė dvigubų nuostolių pabaudą, jei kalbamieji gyvuliai sužalojo bet kurį daiktą *(D.,* 21, 1, *De aedilicio edicto,* 40, 1; 42: *Textes,* 172 p., 295 nr. *Inst.,* 4, 9, *Si quadr.,* 1).

[2] *D.,* 9, 3, *De his qui eff.,* 5, 6 *(Textes,* 148 p., 62 nr.). Lenel, *Edictum,* 62 §.

[3] *D.,* 47, 5, *Furti adversus nautas caupones stabularios.* Jau ediktu apie *receptum nautarum* keleiviai turėjo skundo teisę prieš savininką, kuris turėjo atsakyti už jų bagažą ir prekes. Be to, čia keleiviai turėjo kitą baudžiamą skundą prieš tą asmenį, dėl kurio priežasties jų daiktai arba prekės žuvo. Tačiau mūsų naujasis skundas buvo patogesnis už tiesioginį skundą prieš nusikaltėlį tuo, kad pastarasis galėjo būti neišsigalįs, tuo tarpu savininkas buvo išsigalįs. Mūsų skundas buvo patogesnis taip pat ir už prieš savininką keliamą skundą, kuri pagimdė *re-*

Sugretindami su šiais nuostatais analoginius nuostatus, mes lengvai galėtume šių prievolių sąrašą tęsti toliau[1]. Taip pat nebūtų sunku šias prievoles padėti į kitokias kategorijas. Tačiau nei pirmas mūsų veikimo būdas, nei antras mums nieko nepadėtų, nes mes vis dėlto negalėtume surasti idejos (pagrindo), dėl kurios Gajus ir Justinianas visas šias keturias prievoles pavadino vienu quasi nusikaltimų prievolių vardu[2].

---

ceptum, nes mūsų skundu galima buvo reikalauti dvigubą nuostolių vertę sumokėti, o taip pat jis nesuponavo, kad daiktas savininkui buvo perduotas. Priešingai, jis skyrėsi nuo *receptum* skundo tuo, kad jis nepereidavo įpėdiniams. Be to, rodos, jis nebuvo sujungtinis (kumuliatyvus).

[1] Pavyzdžiui, į šį quasi nusikaltimų kilusių prievolių skyrių įterpiamos *actiones metus* ir *Pauliana* prieš tuos asmenis, kurie, nebūdami nusikaltimo bendrininkai, pasinaudojo iš nusikalstamo veiksmo; į tą patį skyrių įterpiamos prievolės, kurias uždeda nusikaltėlio šeimininkui arba *paterfamilias,* sumokėti nusikaltimo pabaudą arba išduoti nusikaltėlį; čia taip pat užtinkame edilų edikto uždėtas prievoles asmeniui, kurio plėšrūs arba pavojingi gyvuliai, kurie arti viešojo kelio nebuvo tinkamai saugojami, padarė kitiems asmenims nuostolių.

[2] Pothier, *Obligations,* 116 nr., kuriuo pasekė Civ. Kod., 1383 str., quasi nusikaltimus skiria nuo nusikaltimų, padarytų be apgaulingos intencijos. Tačiau *legis Aquiliae* nusikaltimas gali kilti iš paprastos klaidos; o teisėjas, kuris sprendžia savo bylą, atsako *quasi ex delicto,* net jei jis per apgaules padarė neteisingą sprendimą.

PRIEVOLIŲ PADARINIAI.

Kadangi nuosavybė yra amžina, tai ji savininkui suteikia teisę, kuria savininkas gali naudotis daug kartų; nuosavybės vartojimas jos nepanaikina. Prievolė, kuri yra laikinė ir pereinama, principiališkai suteikia kreditoriui teisę reikalauti prievolę vykdyti; prievolės įvykdymas panaikina pačią prievolę. Čia nurodytas skirtumas padaro daug svarbesnę prievolių panaikinimo būdų teoriją, nekaip nuosavybės panaikinimo būdų teoriją; taip pat tas skirtumas suteikia ypatingą svarbą prievolių padarinių teorijai, nes jis prievolių padariniams suteikia visai kitokį pobūdį, kurio nuosavybės padariniai neturi.

Mūsų nuomone, prievolės padarinių teoriją sudaro šie trys esminiai dalykai: prievolės įvykdymo būdas, šio įvykdymo objektas ir jo asmenys (subjektai), tarp kurių yra sudaryta prievolė.

A.

Įvykdymo būdai. Civilinės ir natūralinės prievolės.

Tas asmuo, kuris turi kreditą, apskritai gali teismo keliu versti savo debitorių, kad jis įvykdytų savo prievolę. Šiam reikalui jis gali iškelti debitoriui bylą ir gauti teismo sprendimą, kurį jis gali vykdyti. Be kitko, sprendimų vykdymo būdai Romoje buvo labai įvairūs. Įstatyminių skundų gadynėje vykdymas būdavo taikomas pačiam debitoriaus asmeniui, nes jei jis geruoju nevykdydavo savo prievolės, tai kreditorius galėdavo jį užmušti, parduoti *trans Tiberim,* laikyti privatiniame savo namų kalėjime, o debitoriaus turtą vykdymas liesdavo

tik netiesioginiu būdu. Formulinio proceso gadynėje vykdymas dar būdavo kreipiamas į asmenį, nes dar debitorius būdavo laikomas namų kalėjime, bet šioje gadynėje vykdymas jau daugiau būdavo kreipiamas į debitoriaus turtą, kurį (visą en bloc) parduodavo iš varžytynių. Ekstraordinarinio proceso gadynėje, jei tik būdavo galima, vykdymas pirmiausia būdavo kreipiamas į patį daiktą (prievolės objektą), o jei to padaryti nebūdavo galima, tai parduodavo en detail debitoriaus turtą iš varžytynių. Visa tai mes pamatysime studijuodami procesą. Tačiau čia pat reikia pažymėti, kad nors paprasta prievolė suteikia kreditoriui teisę kelti bylą ir reikalauti prievolę vykdyti, jei iš pradžios, be abejojimo, visos prievolės gimdydavo tokius padarinius, tai vis dėlto klasiškojo periodo eigoje buvo pripažintos vadinamosios natūralinės prievolės, kurių esminis požymis buvo tas, kad jos negimdė skundo teisės; kitaip sakant, šių prievolių vykdyti negalima buvo priversti teismo keliu, bet jos vis dėlto gimdė tam tikrus teisinius padarinius, pavyzdžiui, asmuo, kuris įvykdė natūralinę savo prievolę, negalėjo reikalauti pirmykštę padėtį atstatyti, nors jis savo prievolę būtų įvykdęs per klaidą.

Natūralinės prievolės[1] pamažu buvo pripažintos dviem pirmaisiais amžiais[2]. Julianas, kurio įtaka šių prievolių teorijai susidaryti buvo didžiausia, viename pagrindiniame tekste, kurio kalba dar labai menkai ištobulinta, sako, kad natūralinės prievolės esančios ne tik tos, kurias sankcionuojanti skundo teisė, bet ir tos, kurių debitorium tam tikra prasme galima esą laikyti ir tą asmenį, kuris, jei sumokėjo skolą, negalįs reikalauti jos grąžinti[3]. Greta tikrų ir tobulų prievolių, drauge ci-

---

[1] Schwanert, *Die Naturalobligation des römischen Rechts*, 1861; Savigny, *Droit des obligations*, 1, 5—14 §§; Machelard, *Des obligations naturelles*, 1861; A. Pernice, *Labeo*, 3, 1, 253—258 pp.; Gradenwitz, *Natur und Sklave bei der naturalis obligatio*, 1900; H. Siber, *Naturalis obligatio, Gedenkschrift f. L. Mitteis, Leipzig rw. Studien*, 11, 1925, ir Pringsheim, *Z. S. St.*, 46, 1926, 350—363 pp.

[2] Šią idėją labai aiškiai pareiškė Nerono valdymo pradžioje Seneca, *De benef.*, 6, 4, 7: *Manet beneficium quamvis non debeatur, sicuti quaedam pecuniae, de quibus jus creditori non dicitur, debentur sed non exiguntur.* Javolenus, *D.*, 35, 1, *De cond. et dem.*, 40, 3; Neratius, *D.*, 12 6, *De cond. ind.*, 41.

[3] Julianus, *D.*, 46, 1, *De fidejuss.*, 16, 4: *Naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua eorum nomine competit, verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest* (iki šios vietos tekstuališkai pakar-

vilinių ir natūralinių, buvo pripažintos kitokios prievolės, kurios nėra civilinės prievolės, bet kurios yra natūralinės prievolės. Nors pastarosios prievolės nesuteikia skundo teisės, vis dėlto jos turi tam tikrą teisinę būseną, kuri skiria šias prievoles nuo moralinių pareigų, nes moralinės pareigos įvykdymas yra tam tikras dovanojimas, o natūralinės pareigos įvykdymas yra sumokėjimas. Dėl terminologinio reiškinio, kuris dažnai pasitaikydavo[1], natūralines prievoles Romoje ėmė vadinti vardu, kuris labai gerai rodė šių prievolių bendrumą su tikromis prievolėmis[2].

1. *Natūralinių prievolių šaltiniai.* Natūralinių prievolių šaltinius galima sugrupuoti į dvi kategorijas, būtent: vieną kategoriją sudaro prievolės, kurios yra natūralinės dėl tam tikrų romėnų teisės institucijų ypatingumų, kurie šiandien yra išnykę; antrą kategoriją sudaro prievolės, kurios yra natūralinės dėl teisinių prezumpcijų, kurios iš dalies yra išlikusios iki šiandien ir kurios nesudaro skundo teisei pagrindo dėl tam tikrų aktų, kurie vis dėlto kartais gali turėti sankciją.

Prievolės, kurios yra natūralinės dėl tam tikrų romėnų teisės institucijų ypatingumų, kurie šiandien yra išnykę, susidarydavo šiais atvejais: — 1. kada vergas darydavo sutartis (šios prievolės buvo svarbiausios romėnų natūralinės prievolės, iš kurių išsirutuliojo natūralinių prievolių teorija[3] ir kurių

---

toja Ulpianus, *D.*, 44, 7, *De O. et A.*, 10): *nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores, per abusionem intellegi possunt debitores et, qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse.*

[1] Visos eilės tokių pačių kalbos papročių pavyzdžius žiūr. Mommsen, *Dr. publ.*, 7, 7, p., 3 išn. *(conscripti, patres conscripti* formulėje; *proletarii; capite censi; municipes; aerarii, pedarii,* ir k.).

[2] Vis dėlto žodis *naturalis* ir toliau buvo vartojamas su tikslu pažymėti skundų saugojamas prievoles (Ulpianus, *D.*, 46, 1, *De fidejuss.*, 8, 3: *Civilis et naturalis subest obligatio);* gali būti, šio žodžio tikslas buvo ypač pažymėti skundus, kilusius iš tokių faktų, kaip *mutuum* ir nesamos skolos sumokėjimo faktai, kurie greičiau laikomi natūralinės, negu civilinės teisės faktais (Paulus, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 126, 2: *Non est dicendum recessum a naturali obligatione; D.*, 12, 6, *De cond. ind.*, 15, *pr.: Indebiti soluti condictio naturalis est).* Šis žodis buvo toliau vartojamas net priešinga prasme su tikslu pažymėti paprastą moralės arba net įpročių pareigą, kurių įvykdymas sudaro dovanojimą (Ulpianus, *D.*, 5, 3, *De H. P.*, 25, 11).

[3] Kaip Gradenwitzas įrodė, pagrindinis Juliano, *D.*, 46, 1, *De fidejuss.*, 16, 4, tekstas buvo parašytas vergų prievolės garantijos reikalui. Nors šį tekstą apibendrino kompiliatoriai, vis dėlto užsiliko pora jo pirmosios formos pėdsakų: teksto pradžioje esą žodžiai *eorum* (kitaip sakant, *servorum) nomine,* kurių autentiškumą laiduoja lygiagretis Ulpiano,

išsirutuliojimas buvo tobuliausias); kadangi vergas neturėjo teisinės asmenybės, tai civiliškai jis negalėjo tapti nei kreditorium, nei debitorium, nors jis ir būtų su bet kuo sudaręs sutartį; tačiau jo sutartys, padarytos su šeimininku arba su trečiaisiais asmenimis, gimdydavo natūralines kredito ir debito prievoles[1]; — 2. kada *paterfamilias* darydavo sutartis su jo paties valdžioje esančiais asmenimis arba, dar plačiau pasakius, kada tos pačios šeimos nariai darydavo tarpusavio sutartis[2], nes šie asmenys negalėjo vienas prieš kitą turėti skundo teisės; tačiau šios sutartys pagimdydavo natūralines prievoles, kurios turėdavo tam tikrų padarinių, ypač išnykus tėviškajai valdžiai[3]; — 3. kada įvykdavo debitoriaus *capitis deminutio,* nes drauge su civiline asmenybe išnykdavo *jure civili* debitoriaus prievolės, bet *jure naturali* jos neišnykdavo[4]. — Priešingai, mes netikime, kad principiališkai natūralinę prie-

---

D., 44, 7, *De O. et A.*, 10, tekstas, ir kur, vadinasi, negalima žodžio *eorum* pakeisti žodžiu *earum;* teksto galas, kuris įtartinas dėl žodžių gausumo ir dėl posakio *debitores naturales,* kurių pavyzdžių teisininkai daugiau nepatiekia (jie tik sako: *natura debere, naturaliter obligari, naturalis obligatio).* Viskas susitvarko, jei šitaip skaitoma: *Nam licet minus proprie debere dicantur servi (D.: naturales debitores), per abusionem intellegi possunt debitores et qui ab his pecuniam recipiunt debitum sibi recepisse.* — Siberiui, 17—51 pp., net vergų natūralinė prievolė yra kompiliatorių darbas.

[1] Ulpianas, *D.*, 44, 7, *De O. et A.*, 14. (I t., 137 p., 5 išn.). Natūralinė skola prieš trečiuosius asmenis: Paulus, *D.*, 12, 6, *De cond. ind.*, 13, *pr.* Natūralinis kreditas prieš šeimininką: Tryphoninus, *D.*, 12, 6, *De cond. ind.*, 64.

[2] Tai bent principiališkai buvo; tačiau negalimumas išnyksta tada, kada šie asmenys esti pripažinti galinčiais turėti savo turtą, pavyzdžiui, *peculium castrense.* Gajus, *D.*, 5, 1, *De jud.*, 4.

[3] Pagrindinis tekstas yra žinomas Afrikano *Frater a fratre* įstatymas, *D.*, 12, 6, *De cond. ind.*, 38. Ypač apie sūnaus kreditus tėvui žiūr. 2 paragrafą. Tūlas teigia, kad esančių valdžioje asmenų natūralinės prievolės jų šeimos galvai galiojančios tik tada, kada tie asmenys turi *peculium;* Mandry, *Gemeines Familiengüterrecht*, 1, 157 p.; tačiau priešinga prasme žiūr. *D.*, 15, 1, *De pec.*, 50, 2, ir Brinz, 2, 220 §, 9 išn.

[4] Ulpianus, *D.*, 4, 5, *De cap. min.*, 2, 2. (I t., 260 p., 2 išn.). — Kartais dar nurodomos tokios natūralinės prievolės, kurių moderniškoje teisėje nebėra: prievolės, kurias panaikina bylos iškėlimas teisme, nors ieškovas negavo kompensacijos, pavyzdžiui, dėl to, kad byla dar nebaigta arba kad ji baigta be sprendimo, nes byla buvo nutraukta; gi nutrauktos bylos ieškovas negalėjo kelti iš naujo, nes *bis de eadem re agi non potest;* šiais atvejais prievolė vis dėlto pasilieka, nes kreditorius nebuvo atlygintas *(D.*, 12, 6, *De cond. ind.*, 60, *pr.; D.*, 46, 8, *Rat. r.*, 8, 1; tačiau priešinga prasme žiūr. Windscheid, *Die Actio des römischen Civilrechts,* 1856, 55—58 pp.); taip pat prievolė, magistrato veikimu panaikinta, apie kurią ediktas sako *quod quisque juris in alterum statuerit, Textes,* 140 p., 8 nr. *(D.*, 2, 2, *Quod quisque,* 3, 7).

volę būtų galėjęs pagimdyti paprastas susitarimas, kuris pagal romėnų skundų sistemą negimdė skundo teisės, jei, žinoma, jis nebuvo padarytas privalomas formaline sutartimi arba jei tas susitarimas nejėjo į neformalinių sutarčių, kurios gimdė skundo teisę, skaičių, taip pat jei tai nebuvo pretorinis arba įstatyminis paktas. Priešingas dėsnis buvo nustatytas tik susitarimams dėl procentų[1].

Antroji natūralinių prievolių kategorija, kuri yra artimesnė moderniškajai teisei, apima tuos atsitikimus, kada įstatymų leidėjas, vadovaudamasis įvairiais sumetimais, pavyzdžiui, norėdamas pašalinti perdaug didelius ginčus arba amžinas bylas, panaikina (anuliuoja) tam tikrus aktus, neleidžia kelti teisme skundų, pagal aktus, kurie paprastai yra teisėti, bet kurie faktiškai kartais gali prieštarauti tiesai[2]. Norėdami kuo geriausiai suderinti teisingumą su pozitingąja teise, romėnai priėjo natūralinės prievolės idėją. Tos rūšies natūralinė prievolė esti šiais atvejais: — 1. nors tekstai šiuo klausimu nevienodai kalba, tačiau pačios paskutiniosios gadynės romėnų teisė teigia, kad natūralinę prievolę turėjęs mažametis, kuris veikė be globėjo *auctoritas* ir kuris iš savo veiksmo neturėjo pastovios naudos[3]; — 2. dar labiau šią prievolę turėjo nepilnametis iki

---

[1] Ta teorija, pagal kurią paprastas susitarimas pagimdydavęs Romoje natūralinę prievolę, yra tradicinė teorija; vyraujanti Prancūzijos teorija seniai ją apleido. Tą teoriją dar stengėsi apginti Hellmann, *Z. S. St.*, 13, 1892, 235—360 pp., specialiame rašinyje. Mūsų nuomone, vieninteliai tekstai, kurie kalba apie iš paprasto susitarimo kilusias prievoles, yra tekstai, kurie liečia susitarimą dėl procentų *(D.*, 46, 3, *De sol.*, 5, 2; *C.*, 4, 32, *De usur.*, 3; 4; 22; *D.*, 13, 7, *De pign. act.*, 11, 3); gi susitarimas dėl procentų daugeliu atžvilgių turi savo taisykles (pavyzdžiui, *D.*, 20, 2, *In quib. caus.*, 8); be kitko, susitarimas dėl procentų skiriasi nuo paprastų susitarimų, kurie niekuo nesiremia, tuo, kad jo atrama, jo bazė, yra pagrindinė sutartis. Mums rodos, kad Hellmanno prikergti tekstai (Julianus, *D.*, 23, 4, *De pact. dot.*, 22, ir Paulus, *D.*, 24, 1, *De don. int. vir. et ux.*, 28, 7) nurodo tik seną ir žinomą taisyklę, pagal kurią susitarimas pagimdo išimtį. Priešingai, natūralinės prievolės buvimą nuneigia formalūs tekstai tais atvejais, kada tikrai yra susitarimas, pavyzdžiui, tuo atveju, kada asmuo klausiamas, ar nenori apsiimti, duoda sutikimą galvos linktelėjimu *(D.*, 45, 1, *De V. O.*, 1, 2: *Non tantum autem civiliter, sed nec naturaliter obligatur, qui ita adnuit);* taip pat tuo atveju, kada priesaikos būdu pažada savo *operae* tam asmeniui, kuris nėra jo išvaduotojas *(D.*, 46, 1, *De fidejuss.*, 56, *pr.*, kuris šiokiu atveju garantiją pripažįsta niekinga).

[2] Pavyzdžiui, taisyklė, kuri tam tikrą asmenį paskelbia negalinčiu apsiimti iki tam tikro amžiaus, teisingumo atžvilgiu yra nepateisinama, jei šis asmuo apsiėmė reikalaujamo amžiaus išvakarėse.

[3] Natūralinės prievolės buvimą pozitingai neigė Neratius, *D.*, 12,

25 metų amžiaus, kuris gavo *in integrum restitutio;* be abejojimo, naujosios teisės nuostatais natūralinę prievolę turėjo ir nepilnametis, kuris veikė be rūpintojo *consensus;* — 3. natūralinę prievolę turėjo *filius familias,* kuris, nebodamas *senatus consultum Macedonianum,* pasiskolino pinigų[1]. — Priešingai, natūralinė prievolė negimsta nei iš moteries pasižadėjimo, kurį ji padaro nebodama *senatus consultum Velleianum*[2], nei, mūsų nuomone, iš pripažinto turto aikvotojo pasižadėjimo[3]. Ginčijamas klausimas, ar natūralinė prievolė pasilieka nenaudai debitoriaus, kuris per klaidą teismo yra išteisintas, nenaudai debitoriaus, kurio prievolė išnyksta tam tikram laikui sueijus, pav., naujojoje teisėje įvyksta trisdešimts metų *praescriptio* nenaudai debitoriaus, iš kurio buvo priteista tik tiek, kiek jis turėjo lėšų. Mūsų nuomone, pirmaisiais dviem atvejais natūralinės prievolės nelieka, o pastaruoju atveju lieka civilinė debitoriaus prievolė[4].

6, *De cond. ind.,* 41, ir Pauliaus bendralaikis bei mokinys Licinnius Rufinus, *D.,* 44, 7, *De O. et A.,* 58(59) (Paulus *D.,* 12, 6, *De cond. ind.,* 13, 1). Bet kiti nemažiau pozitingi tekstai tvirtina, kad tiek principiališkai (Julianus, kurį cituoja Pomponius, *D.,* 12, 2, *De jurejur.,* 42, *pr.;* Paulus, *D.,* 35, 2, *Ad leg. Falc.,* 21, *pr.;* Papinianus, *D.,* 36, 2, *Quando dies,* 25, 1, ir *D.,* 46, 3, *De solut.,* 95, 4), tiek visoje eilėje praktinių pritaikymų tai esą paliudyta; vadinasi, atrodo, kad tai buvo vyraujanti teorija. Kyla klausimas, ar ši teorija buvo pačių teisininkų pripažinta, ar ją jiems priskaitė tik kompiliatoriai. Pastaroji prasme žiūr. Alibrandi, *B. Ist. D. R.,* 24, 1912, 170—179 pp.

[1] Marcianus, *D.,* 12, 6, *De cond. ind.,* 40, *pr.*

[2] Šitas skirtumas tarp *senatus consultum Macedonianum* ir tarp *senatus consultum Velleianum* padarinių kuriuos-ne-kuriuos teisininkus (ypač Marciana) paskatino nustatyti taisyklę, kurios tikslas buvo išaiškinti vos tik nurodytą skirtumą ir pagal kurią *in odium creditoris* duodama išimtis leidžia toliau galioti natūralinei prievolei, o *in favorem debitoris* duodama išimtis to neleidžia. Tačiau šis sumetimas, kuris leistinas mūsų nurodytų dviejų išimčių atžvilgiu, negali būti apibendrintas, kad neprieitume netikslių išvadų.

[3] Tai, rodos, yra kilę iš vieno Ulpiano, *D.,* 45, 1, *De V. O.,* 6, teksto, kuris šiuo atveju, kaip ir *furiosus* pasižadėjimo atveju, nepripažįsta garantijos galimumo; šio teksto suderinimą su įstatymu žiūr. Marcellus, Ulpiano, *D.,* 46, 1, *De fidejuss.,* 25 (Lenel, 404), kuris, mūsų nuomone, interpoliacijos būdu pripažįsta garantijos *pro... prodigo vel furioso* galiojimą ir visą eilę sistemų, kurias patiekia Audibert, *Folie et prodigalité 1892, 266—297* pp.

[4] Išteisinto per teisėjo neapsižiūrėjimą debitoriaus reikalu vienintelis pagrindas abejoti yra vienas atsitiktinis Juliano išsireiškimas, kuris, norėdamas pateisinti kitą sprendimą, sako, kad net po išteisinimo debitorius esąs natūrališkai atsakingas (*D.,* 12, 6, *De cond. ind.,* 60); tačiau, net be dėsnio *res judicata,* kuris neleidžia pripažinti per klaidą sumokėtos skolos galiojimą, natūralinės prievolės nebuvimas pareina nuo

2. *Natūralinių prievolių padariniai.* Paprastos natūralinės prievolės nesuteikia skundo teisės: prievartos būdu negalima priversti šių prievolių vykdyti. Tačiau, išskiriant vos tik nurodytą teisę, šios prievolės turi tam tikrą teisinę būseną[1]; atsižiūrint į įvairius atsitikimus, jos gali motyvuoti visus kitus teisinius aktus, kurių objektu gali būti teisiškai galiojanti prievolė, pavyzdžiui, natūralinei prievolei laiduoti galima paimti užstatą arba nustatyti hipoteką; ji gali būti novacijos objektu; taip pat ji gali būti mokėjimo pagrindu; ja galima užskaityti skolos mokėjimą[2]. Toli gražu ne visos natūralinės prievolės pagimdo vos tik nurodytus padarinius. Imant maksimumą ir minimumą, galima visai bendrai pasakyti, kad natūralinės prievolės niekada nepagimdo skundo teisės ir kad jos visada suteikia teisę pasilaikyti tai, kas yra sumokėta *(soluti retentio),* kitaip sakant, jos visada pašalina *condictio*[3]. Kitus

---

panaikinimo hipotekos, kuri garantuoja skolą *(D.,* 20, 6, *Quib. mod.,* 13); kitas tekstas, panaikindamas teisę reikalauti grąžinti sumokėtą skolą *(D.,* 12, 6, *De cond. ind.,* 60), aiškiai sako, kad skola buvusi sumokėta sąmoningai. — To debitoriaus, kurio atsakomybę panaikino *praescriptio,* natūralinės skolos nebuvimas mums atrodo dar tikresnis. Vienintelis natūralinės prievolės pasilikimo argumentas yra hipotekos buvimas (ją panaikina tik keturiasdešimts metų *praescriptio).* Tačiau šis argumentas nieko neįrodo, nes hipoteka, prievolei išnykus, daugeliu atvejų tęsiasi toliau *(D.,* 20, 1, *De pign.,* 13, 4); tūlas, norėdamas įrodyti natūralinės prievolės nebuvimą, rėmėsi teise reikalauti grąžinti sumokėtą nesamą skolą *(D.,* 46, 8, *R. R.,* 25, 1) ir garantijos panaikinimu *(D.,* 46, 3, *De sol.,* 38, 4). Šiaip ar taip, pagal Windscheido pastabą, kuri ginčija šių sumetimų svarbą (1, 112 §, 5 išn.), nėra jokio natūralinės prievolės buvimo įrodyto pėdsako. — Kalbant apie pelno teisę, reikia pažymėti, kad to asmens, kuris pelnu naudojasi, liekasi civilinė prievolė, kuri savo ruožtu parėjo nuo geresnio likimo, nes klasiškoji teisė, nebodama *litis contestatio* naikinamojo padarinio; šią prievolę saugojo verbalinė sutartis *(D.,* 17, 2, *Pro socio,* 63, 4).

[1] Vadinasi, ją galima panaikinti; šį panaikinimą galima padaryti paprastu susitarimu: *D.,* 46, 3, *De solut.,* 95, 4.

[2] Sumokėjimas: 318 p., 3 išn. *Compensatio:* kito puslapio 1 išn. Garantija, hipotekos: *D.,* 46, 1, *De fidejuss.,* 16, 3; *D.,* 20, 1, *De pign.,* 5, *pr.* Novacija: *D.,* 46, 2, *De nov.,* 1, 1.

[3] Pats šio padarinio apibrendrinimas buvo ginčijamas. Ir būdavo arba pripažįstamos natūralinės prievolės, kurias mes atmetame (prievolės, kurių nepanaikina nei *praescriptio,* nei teismo sprendimas), arba sumažinami padariniai tų natūralinių prievolių, kurias mes pripažįstame teigdami, kad sumokėjimas leidžia reikalauti grąžinti sumokėtą nesamą skolą, jei tas sumokėjimas padarytas per klaidą. Žiūr., pavyzdžiui, Windscheid, 2, 289 §, 4 nr. Vieninteliai tekstai, kurie nurodomi šiai prasmei paremti, liečia mažamečių sumokėjimus. Tačiau, kaip tai aiškiausiai rodo *D.,* 12, 6, *De cond. ind.,* 29, reikalavimas grąžinti sumokėtą skolą šiuo atveju pripažįstamas ne dėl to, kad mažamečio skoloms nėra taikoma *soluti retentio,* bet dėl to, kad mažametis, kuris norėjo mokėti, negalėjo

padarinius, pavyzdžiui, užskaitymą, gimdo tik kai kurios natūralinės prievolės[1].

B.

Vykdymo objektas. Nuostoliai.

Atrodo, kad vykdymo objektas visada turėtų būti tas pats prievolės objektas, ypač jei prievolė yra nustatyta sutartimi; kitaip sakant, objektas turėtų būti tai, ką debitorius apsiėmė duoti arba padaryti. Tačiau tiek moderniškoje, tiek vėlyvesnėje romėnų teisėje dėl pačios dalykų padėties daugelyje atsitikimų yra visai kitaip, pavyzdžiui, nekalbant apie kitokias komplikacijas, tuo atveju, kada prievolę sudaro tam tikras asmens veiksmas. Jei darbininkas apsiėmė atlikti tam tikrą darbą, jei skulptorius apsiėmė padaryti statulą, jei kas apsiėmė kur nors nukeliauti, tai prievartos būdu negalima priversti šios prievolės įvykdyti natūroje: čia galima suvokti tik nuostolius. Tai dar sunkiau buvo padaryti Romoje formulinio proceso laikais, kada visi nuteisimai būdavo daromi pinigais; toks pat sunkumas buvo ir įstatyminių skundų gadynėje, kada vykdymas per *manus injectionem* būdavo taikomas tik piniginiams kreditams. Šiose gadynėse vydymo objektas būdavo mechaniškai nustatomas pinigais ne tik tais atvejais, kada prievolės objektas būdavo asmens veiksmas arba jo susilaikymas, bet ir tais atvejais, kada prievolės objektas būdavo aiškiai individualizuotas daiktas[2].

Šitokia dalykų padėtis suteikė labai didelę svarbą kiekvienos prievolės įvertinimui pinigais. Labai anksti buvo sukurta tam tikra teisės institucija, kuri galiojo ir vėlyvesnėje teisėje, bet kurios svarba ypač buvo didelė ankstyvesnėje teisėje ir kuri tam tikru momentu, gali būti, buvo vienintelė priemonė praktiškai realizuoti sutartimis nustatytas prievoles, kurių objek-

---

perkelti nuosavybės be *auctoritas tutoris*. Šia prasme žiūr. Vangerow, 1, 179 §; Pernice, 256 p.

[1] Ulpianus, *D.*, 16, 2, *De comp.*, 6; Lenel, 2738. Pagal teisingą Lenel ir Appleton, *Hist. de la compensation*, 1895, 67 p., pastabą šis tekstas liečiąs natūralinę prievolę, kilusią iš vergo sudarytos bendrovės. Apie *D.*, 40, 7, *De statulib.*, 20, 2, Appleton, 67 p., 3 išn.

[2] Studijuodami procesą, su tuo mes dar susidursime. Gajus, 4, 48.

tai buvo kitokie daiktai, negu pinigai. Ši institucija buvo *stipulatio poenae,* kuria debitorius apsiimdavo sumokėti kreditoriui tam tikrą pinigų sumą tuo atveju, kada jis neįvykdydavo sutartimi nustatytos prievolės. Vadinasi, šios institucijos pagalba sutarties nustatytas kreditas, kurio objektas yra, pavyzdžiui, tam tikras veiksmas, tam tikras susilaikymas, arba tam tikro individualizuoto daikto nuosavybės perdavimas, pakeičiamas sąlyginiu kreditu, kurio objektas yra *numerata pecunia.* Justinianas rekomenduoja šią instituciją vartoti tais atvejais, kada prievolės objektas yra asmens veiksmas arba susilaikymas nuo veiksmo[1]. Ji taip pat buvo labai vartojama klasiškojoje gadynėje; yra labai galima net tokia gadynė, kada prievolės objektu negalėjo būti nei *incerta,* nei, gali būti, kitokie daiktai negu pinigai. Vadinasi, labai yra galima gadynė, kada *stipulatio poenae* buvo vienintelė priemonė praktiškai realizuoti kreditą, kurio objektas buvo asmens veiksmas, jo susilaikymas nuo veiksmo arba kitokie daiktai negu pinigai, nes, jei debitorius nevykdo savo prievolės, galima jos vietoje pareikalauti sumokėti tam tikrą nustatytą pinigų sumą.

Tačiau, šiaip ar taip būtų buvę, dar gana anksti turėjo prieiti tokius kreditus, kurių objektai buvo ne pinigai, o kitokie daiktai ir veiksmai ir kuriems įvykdyti reikalingas buvo tam tikras apskaičiavimas. Tokią padėtį priėjo XII Lentelių gadynėje, kada reikėdavo apskaityti kreditus, kilusius iš nusikaltimų; tokia padėtis buvo dar prieš formulinio proceso įgyvendinimą kilusiems iš sutarčių kreditams apskaičiuoti. Abiem atvejais, tiek įstatyminių skundų, tiek formulių atvejais, teisėjas turėdavo daryti apskaičiavimą, kuris *sacramentum* procedūroje nesudarydavo pagrindinio proceso dalies, kuris tačiau, greičiausiai, jau sudarydavo proceso dalį *judicis postulatio* procedūroje ir, tur būt, *condictio certae rei* procedūroje, ir kuris visada sudarydavo pagrindinės bylos dalį formuliniame procese. Mes turime greta *stipulatio poenae* nurodyti šio apskaičiavimo taisykles. Vadinasi, mes galime pasakyti, kad greta sutartimi nustatomų nuostolių teorijos bus studijuojama teismo nustatomų nuostolių teorija.

---

[1] *Inst.,* 3, 15, *De V. O.,* 7.

1. Teismo nustatomi nuostoliai. Užilginimas. Kaltės.

Nors nuteisimas negali pakartoti kredito objekto, kaip tai esti visų kreditų atvejais, kurių objektas nėra tiksliai nustatyta pinigų suma, vis dėlto tai yra kredito objektas, kurio reikalaujama paduodant skundą. Tam tikrais atvejais gali net atsitikti, kad einant bylai ieškovas gali gauti satisfakciją natūra[1]. Tačiau, jei einant bylai ieškovas negauna satisfakcijos natūra, jei reikia daryti nuteisimą, tai tenka daryti apskaičiavimą pinigais tos prievolės, kurią atsakovas turėjo įvykdyti, bet kurios jis neįvykdė, kitaip sakant, teismui tenka užfiksuoti nuostolius.

Tam tikrais atvejais nuostolius, kurie sudaro teismo sprendimo sumą, galėdavo nustatyti pats ieškovas, teisėjo kontroliuojamas. Nuostolių nustatymą ieškovas turėdavo patvirtinti savo priesaika *(jusjurandum ad litem)*[2]. Paprastai nuostolius nustatydavo pats teisėjas. Vis tiek kas nustatydavo nuostolius, juos reikėdavo nustatyti pagal tam tikras taisykles, kurios toli gražu nebuvo tos pačios visoms byloms ir kurios laikui

---

[1] Tai įvykdavo arbitriniuose skunduose, kada *arbitratus judicis* būdavo vykdomas. Bet tai galėdavo įvykti atsakovo valia geros sąžinės skunduose ir sabininkai teigė, kad taip pat būdavę visuose skunduose *(omnia judicia esse absolutoria)*, tuo tarpu, be abejojimo, senesnė teorija, kurią palaikė prokulininkai, sako, kad tik griežtosios teisės skunduose, jei byla jau buvo iškelta, atsakovas galėdavęs išsisukti iš nuteisimo, atsilygindamas ieškovui. Gajus, 4, 114.

[2] *D.*, 12, 3, *De in litem jurando*. Yra daug neaiškumų ir, gali būti, ne visada vienaip klausimas būdavo išsprendžiamas ne tik atžvilgiu tų atsitikimų, kada įsikiša *jusjurandum in litem*, bet ir atžvilgiu priemonės, kuria teisėjas galėjo arba iš anksto nustatyti ieškovo apskaičiuotos sumos maksimumą *(Jusjurandum cum taxatione)*, arba tą sumą sumažinti vėliau. Bendriausiu tekstu (Marcianus, *D., h. t.*, 5), *jusjurandum*, kuris taikomas tik atsakovo *dolus* atveju, bet ne jo *culpa* atveju, be daiktinių skundų, buvęs vartojamas *ad exhibendum* skunde, prie kurio kiti šaltiniai leido prikergti kitus arbitrinius skundus, išskiriant skundą *de eo quod certo loco*, ir geros sąžinės skunduose. Toliau Marcianas sako, kad, būtinam reikalui esant, *jusjurandum* galėjęs būti vartojamas ir griežtosios teisės skunduose. — Kalbant apie teisėjo galią kontroliuoti, reikia pasakyti, kad tas pats tekstas sako, jog ši teisėjo teisė galiojusi visur; tačiau šis bendras nurodymas nesutinka su kitomis konkrečiomis išvadomis (Ulpianus, *D., h. t.*, 4. 2; *D.*, 6, 1, *De R. V.*, 68), kurios leidžia manyti apie nukrypimus nesutikimus ir apie istorinį išsirutuliojimą. Be to, žiūr. senuosius Windscheid, 1, 133 §, 14—18 išn., Hefke, *Bedeutung und Anwendungen der Taxatio*, 1879, leidimus. Dar žiūr. A. Marchi, *Studi Scialoja*, 1, 1905, 165 ir t. pp.

bėgant keitėsi[1]. Pavyzdžiui, vienas pozitingas tekstas sako, kad nuostolių apskaičiavimo momentas nebuvęs tas pats geros sąžinės ir griežtosios teisės bylose: griežtosios teisės bylose apskaičiuodavo nuostolius, kurie susidarė iki bylos iškėlimo, iki *litis contestationis* momento, o geros sąžinės bylose apskaičiuodavo nuostolius, kurie susidarė iki teismo sprendimo momento[2]. Tam tikrose geros sąžinės bylose ir daugelyje bylų, kur reikalaujama grąžinti be pagrindo įvykdytą prievolę, ypač *condictiones sine causa* bylose, į nuostolius įskaitoma ne tik paties daikto vertė, bet ir daikto priklausomybių vertė, ypač vaisiai, kurie atsirado nuo prievolės gimimo momento, tuo tarpu kitose bylose, pavyzdžiui, kitose *condictiones* bylose, vaisių vertė į nuostolius neįskaitoma[3]. Apskritai kalbant, į nuostolius turi būti įskaityta tiesioginiu arba netiesioginiu būdu kreditoriui padaryta žala[4], kuri atsirado dėl debitoriaus prievolės nevykdymo; kitaip sakant, į nuostolius turi būti įskaityti kreditoriaus nuostoliai, kuriuos jis turėjo *(damnum emergens)*, ir pelnas, kurio jis negavo *(lucrum cessans)*. Čia buvo taikoma vienintelė sąlyga, kad nuostolis su prievolės nevykdymu

---

[1] Klasiškas veikalas apie nuostolių apskaičiavimą yra Mommsen, *Beiträge zum Obligationenrecht, 2, Zur Lehre vom Interesse*, 1855. Be to, žiūr. Dernburg-Sokolowski, 301—302 §§; Brinz, 2, 339—368 pp.

[2] Ulpianus, *D.*, 13, 6, *Commod.*, 3, 2: *Et rei judicandae tempus, quanti res sit, observatur, quamvis in stricti (stricti juris?* greičiau *strictis judiciis) litis contestatae tempus spectatur.* Tai labai gerai suprantama skunduose, kur *condemnatio* formulė sako: *quanti ea res est.*

[3] Pagrindinis tekstas yra Pauliaus, *D.*, 22, 1, *De usur.*, 38, tekstas: pavyzdžiui, geros sąžinės skundų reikalui žiūr. 8—10 §§; *condictiones sine causa* reikalui žiūr. 1—3; skundų, kuriais reikalaujama grąžinti daiktą, reikalui žiūr. 4—6; o *condictio* daikto, kurio nuosavybės dar neturėjo, reikalui, priešingai, žiūr. 7 §.

[4] Mūsų senieji autoriai dažnai skirdavo tiesioginius nuostolius *(circa rem)* ir netiesioginius *(extra rem)*. Jie ypač remdavosi Pauliaus, *D.*, 19, 1, *De A. E. V.*, 21, 3, tekstu, kur pardavėjo, kuris neperdavė daikto, prievolė aprėžiama *utilitate quae circa ipsam rem consistit*, o ne taip, kaip tai esti, pavyzdžiui, tais atvejais, kada išmiršta vergai dėl to, kad nebuvo perduoti parduoti grūdai (čia pardavėjas atsako tiek, kiek buvo verti vergai); taip pat vyno pardavėjas atsako tiek, kiek pirkėjas būtų pelnęs, parduodamas kitam asmeniui vyną. Taip pat žiūr. Hermogenianus, *D.*, 18, 6, *De peric.*, 20 (19). Tačiau kitais tekstais neatrodo, kad nuostoliai būtinai turėjo būti tiesioginiai, pavyzdžiui, *D.*, 19, 1, *De A. E. V.*, 13, *pr.* 2 (Kunkel, *Z. S. St.*, 46, 1926, 285—287 pp.); *D.*, 19, 2, *Locati*, 19, 1, ir tolesnėje išnašoje cituojami tekstai.

[5] Paulus, *D.*, 46, 8, *Rat. rem hab.*, 13, *pr.*: *Competit in quantum mea interfuit, id est quantum mihi abest quantumque lucrari potui.* Africanus, *D.*, 19, 2, *Locati*, 33: *Quanti ejus interfuerit frui in quo etiam lucrum ejus continebitur.*

santykiautų taip, kaip priežastis santykiauja su jos padariniu[1]. Bet vis dėlto bent gilioje senovėje buvo bylų, kur į nuostolius įskaitydavo tik materialinę daikto vertę *(vera rei aestimatio)*[2]. Pagaliau Justinianas nustatė, kad tam tikrose bylose viso sprendimo suma negali viršyti dvigubos daikto materialinės vertės[3].

Čia lieka dar išspręsti klausimą, kuris, tiesą pasakius, labai glaudžiai yra susijęs su prievolių panaikinimo būdų sistema, bet kuris veikia visą nuostolių, susidariusių dėl prievolės nevykdymo, teoriją. Tai yra klausimas išvadų, kurias reikia padaryti tada, kada prievolės įvykdyti negalima, pavyzdžiui, kada yra paskolintas daiktas, kuris vėliau žuvo. Asmuo, kuris nevykdo savo prievolės, turi atlyginti nuostolius. Tačiau, ar jis turi atlyginti nuostolius net tuo atveju, kada jis prievolės negali įvykdyti dėl to, kada daiktas yra žuvęs? Šio klausimo negalima kelti tais atvejais, kada paskolinti pinigai arba, dar labiau, daiktai *in genere*, nes *genera non pereunt* (daiktų rūšys nenyksta). Bet šis klausimas kyla visų kitų prievolių atvejais ir jis turėjo iškilti tada, kada buvo pripažinta individualizuotų daiktų paskola. Šiam klausimui atsakymas gana anksti buvo surastas vienoje Pauliaus taisyklėje, kuri sako, kad prievolė panaikinama, jei daiktas žuvo ne dėl debitoriaus kaltės, o ji nepanaikinama, jei daiktas žuvo dėl jo (debitoriaus) kaltės[4].

---

[1] Tai yra bendrai vartojama formulė ypač su tikslu atsikratyti nuo tariamai priešingų išvadų, nurodytų 327 p., 4 išn. Be kitko, ši teorija ne visais šiais klausimais palaikoma vienu balsu.

[2] Žodžius *quanti ea res est, quanti ea res erit,* kuriuos vartojo tam tikrose nuteisimo formulėse *(quanti ea res est: condictio triticaria;* gali būti, *condictio incerti; quanti ea res erit: actio ad exhibendum* ir kiti arbitriniai skundai, daugelis skundų *in factum),* rodos, iš pradžios aiškino ta prasme, kad, skirdamosi nuo platesnių formulių, jie įsakydavę teisėjui priteisti *vera rei aestimatio,* o ne *quod interest: D.,* 50, 16, *De V. S.,* 179; 193; taip pat padarytas skirtumas *(D.,* 47, 8, *Vi bon. rapt.,* 2, 13) tarp *verum rei pretium* ir tarp *quod interest.* Nelabai yra aišku, kiek vėliau šis dėsnis pasikeitė. Brinz, 2, 281 §, 1 išn.; Dernburg-Sokolowski, 302 §, 7 išn.; Accarias, 2, 270—271 pp.

[3] *C.,* 7, 47, *De sent. quae pro eo,* 1, 1: *Sancimus in omnibus casibus, qui certam habent qualitatem vel naturam, veluti in venditionibus et locationibus et omnibus contractibus, hoc quod interest dupli quantitatem minime excedere.* Nevienodai manoma apie tikrą nustatymą prievolių, kurias Justinianas pripažįsta turinčiomis *certam quantitatem vel naturam.*

[4] Paulus, *D.,* 45, 1, *De V. O.,* 91, 3: *Veteres constituerunt, quotiens culpa intervenit debitoris, perpetuari obligationem.* Žiūr. Pernice, *Labeo,* 2, 2, 107—141 pp. ir Gradenwitz, *Z. S. St.,* 34, 1913, 255—274 pp., kurie nurodo davinius, pagal kuriuos Pauliaus formulė, charakterizuojama žo-

Kalbant apie kaltės priežastis, reikia pasakyti, kad jos gali pareiti arba nuo debitoriaus užilginimo, arba nuo jo apsileidimo *(culpa).*

I. Užilginimo teorija. — Užilginimas *(mora, cessatio, frustatio)*[1] yra kaltas pavėlavimas. Tai yra debitoriaus padėtis, kuri susidarė dėl jo prievolės neįvykdymo savo laiku, kreditoriui reikalaujant *(mora debitoris).* Bet tai yra ir kreditoriaus padėtis, kurioje jis atsiduria, jei, debitoriui pasiūlius prievolę įvykdyti, jis iš savo kaltės prievolės įvykdymo nepriėmė *(mora creditoris).* Nebūtų sunku vienoje bendroje schemoje išstudijuoti drauge abiejų užilginimų buvimo sąlygas, padarinius ir panaikinimo būdus. Bet lengviau bus suprasti sistemos istorinę raidą, jei mes iš pradžios studijuosime debitoriaus užilginimo buvimo sąlygas ir padarinius, o paskui studijuosime paprastesnes ir moderniškesnes kreditoriaus užilginimo taisykles.

1. *Debitoriaus užilginimo sąlygos.* Skolos pareikalavimas reikalauja vienos teisinės sąlygos, kuri yra kreditoriaus pranešimas debitoriui tinkamu laiku ir tinkamoje vietoje *(interpellatio)*[2]. Kai kurie romanistai teigė, kad iš šios taisyklės buvę daug išimčių: vienos išimtys buvusios nustatytos tam tikrų kreditorių, mažamečių, naudai, o kitos — tam tikrų kreditų naudai, sakysime, terminininių kreditų naudai; pirmuoju atveju debitorių įspėdavęs pats skolos mokėjimo laikas, o antruoju atveju galiojęs dėsnis *dies interpellat pro homine,* kurį nustačiusi kadaise labai išsiplatinusi teorija. Tačiau aiškiausias tekstas, kuris kalba apie mažametį, pozityviškai sako, kad skolos mokėjimo laikas nesąs debitoriaus perspėjimas apie skolos mokėjimą ir kad tas laikas perspėjąs tik dėl procentų[3]; o tariamasis

---

džiais: *culpa* ir *perpetuari,* nesanti *veteres* formulė; juodu šią taisyklę išreiškė, sakydami, kad debitorius atsako, kada *per eum stat* arba *factum est quominus daret* arba *solveret.* Pavyzdžiui, Pomponius, *D.,* 12, 1, *De R. C.,* 5.

[1] *D.,* 22, 1, *De usuris et fructibus et causis et omnibus accessionibus et mora.* Dernburg-Sokolowski, 297—299 §§; A. Pernice, *Labeo,* 2, 2, 132—146 pp.; Guarneri Citati, *Contributi alla dottrina della mora.* Palermos Universiteto teisių seminaro *Annali,* 11, 1924, 161—328 pp.

[2] Marcianus, *D., h. t.,* 32: *Mora fieri intellegitur non ex re, sed ex persona, id est si intepellatus opportuno loco non solverit.*

[3] Paulus, *D.,* 31, *De leg.,* II, 87, 1; *Quamvis enim constitutum sit, ut minoribus XXV annis usurae omnimodo praestentur, tamen non pro mora hoc habendum est, quam sufficit semet intervenisse, ut perpetuo debeantur.*

dėsnis *dies interpellat pro homine* prieštaraująs ir termino pobūdžiui, ir įspėjimo principams[1]. Neminint vieno atsitikimo, kuris vargiai sudaro išimtį, kada debitorius padaro negalimą *interpellatio* ir kada kreditorius nuo tos pareigos yra laisvas[2], įspėjimas be *interpellatio* yra galimas tik vienu atveju, būtent: tuo atveju, kada debitorius yra tapęs debitorium iš nusikaltimo, paprastai iš vagystės; įspėjimą atstoja pats nusikaltimo faktas *(fur semper moram facere videtur)*. Visais kitais atvejais būtinai yra reikalinga *interpellatio*.

Prie šios pirmos sąlygos romėnų teisė prikergė antrąją sąlygą. Reikia, kad *cessatio* (užilginimas) būtų *fraudulosa* (apgaulinga, neteisėta). Net po *litis contestatio* debitorius nėra perspėtas, jei tik teisėjas konstatuoja, kad jis turėjo teisėtą pagrindą tikėti, kad jis nėra skolingas arba kad dar nėra atėjęs skolos mokėjimo laikas[3]. Jis dar labiau nėra įspėtas, jei skolos mokėjimo pavėlavimas pareina ne nuo kaltės, bet nuo jo valios nepareinančių aplinkybių[4].

2. *Debitoriaus užilginimo padariniai.* Esminis užilginimo padarinys, kurio reikalui sugalvota pati užilginimo teorija, yra tas, kad laikinė prievolė virsta amžina prievole[5]. Nors po įspė-

---

[1] Jis prieštarauja termino pobūdžiui, kuris pagal bendrąją taisyklę visų pirmiausia yra nustatomas debitoriaus, o ne kreditoriaus naudai *(D., 45, 1, De V. O., 41, 1: Diei adjectionem pro reo esse, non pro stipulatore)*; paskui jo padarinys yra prievolę paversti gryna ir paprasta prievole; vadinasi, paversti tokia prievole, kuri užilginimo, kaip ir visais kitais, atvejais pareitų nuo paprastų ir grynų prievolių taisyklių. Be kitko, jis yra priešingas užilginimo taisyklėms, nes iš vienos pusės reikalavimas įvyksta ne *ex re*, bet *ex persona*, o iš antros pusės, be reikalavimo, reikalinga dar debitoriaus kaltė, kurios neįrodo paprastas skolos sumokėjimo sukakimas. Dernburg-Sokolowski, 207 §, 14 išn. Šio klausimo pagarsėjimas, iš tikrųjų, mažiau pareina nuo jo sunkumo, negu nuo senumo ir nuolatinio išpūtimo vienos ydingos teorijos, pagal kurią skolos sumokėjimo termino sukakimas pagimdąs užilginimą. Senosios bibliografijos reikalui žiūr. Vangerow, 3, 588 §, 2 išn., 186—187 pp., o naujesnės literatūros reikalui žiūr. Windscheid, 2, 278 §, 3 išn. Saleilles, *Obligation*, 23—25 pp.

[2] *D., h. t.*, 23, 1: *Aliquando etiam in re moram esse decerni solet, si forte non extat qui conveniatur. D.*, 22, 2, *De naut. faen.*, 2: *Si nemo sit qui a parte promissoris interpellari... possit.*

[3] *D.*, 50, 17, *De R. J.*, 63: *Qui sine dolo malo ad iudicium provocat, non videtur moram facere; D., h. t.*, 24, *pr.*, o priešingai *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 82, 1.

[4] *D.*, 12, 1, *De R. C.*, 5; *D., h. t.*, 17, 3.

[5] Paulus, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 91, 6: *Effectus huius constitutionis ille est ut adhuc homo peti possit.* Ulpianus, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 82, 1: *Si post moram promissoris homo decesserit, tenetur nihilominus, proinde ac si homo viveret.* Pernice, *Labeo*, 2, 2, 107—112 pp.

jimo žūtų vergas, vis dėlto kreditorius galėtų pareikalauti perleisti to vergo nuosavybę; jis gali sakyti *servum Stichum dare oportere* ir gauti atlyginimą, kurio dydis yra aukščiausia vergo kaina, kuri buvo nuo perspėjimo momento iki bylos iškėlimo momento. Kreditorius turi teisę reikalauti duoti jam daiktą taip, kaip kad tas daiktas nebūtų žuvęs; net iki Adriano gadynės jis neturėjo teisės reikalauti duoti jam kitą daiktą[1]. Pasak senosios teorijos, šis užilginimo padarinys, be abejojimo buvęs absoliutus: jo negalėjęs pakeisti joks priešingas įrodymas; taip pat jo negalėjęs panaikinti joks paskesnis veiksmas. Tačiau vėlyvesnė teisė dviem atvejais šį padarinį sušvelnino. Tikrai Justiniano gadynėje, gali būti net kiek anksčiau, buvo nustatyta, kad debitorius, išskiriant debitorius iš nusikaltimo *(condictio furtiva)* ir debitorius, iš kurių reikalaujama grąžinti neteisėtai sumokėtą skolą, galėjo nusikratyti šio padarinio įrodydamas, kad daiktas taip pat būtų žuvęs, jei jį būtų turėjęs kreditorius; šiuo atveju debitorius turi atsakyti tik tada, kada jis negali įrodyti, kad kreditorius nebūtų pardavęs daiktą[2]. Iš kitos pusės, prieštaraudamas senajai teorijai, Celsas teigė, kad debitoriaus užilginimo padarinius galėjęs panaikinti jo pasiūlymas kreditoriui sumokėti už daiktą: debitorius, darydamas realų pasiūlymą, galėjęs nusikratyti rizikos, kurią jam uždėjo kreditoriaus įspėjimas apie skolos mokėjimą[3].

---

[1] Julianas (pavyzdžiui, *D.*, 39, 6, *De m. c. d.*, 37, 1) ir Celsas (*D.*, 12, 6, *De cond. ind.*, 26, 12) *condictiones sine causa* plačiąja prasme sritytė pripažino net teisę reikalauti prievolės vertės, jei pačios prievolės įvykdymas nėra galimas. Tačiau, rodos, anksčiau ši teisė nebuvo pripažinta. Pernice, *Labeo*, 2, 1, 323 ir t. pp.; 2, 2, 102—103 pp.; Z. S. St., 13, 1892, 251—252 pp.

[2] Apie šią raidą Dernburg-Sokolowski, 298 §, 2 išn.; Pernice, *Labeo*, 2, 2, 138—142 pp. Dernburgas, pasirėmęs Ulpiano *D.*, 50, *De legat.* I, 47, 6, ji nukelia iki Labeono laikų. Pernice mano, kad jis atsirades tik Justiniano gadynėje, nes Pernice tiki, jog vieninteliai lemiantieji tekstai esą interpoliuoti; šie tekstai yra: Gajus, *D.*, 16, 3, *Dep.*, 14, 1; Paulius, *D.*, 33, 4, *Ad exh.*, 12, 1; *Ulpianus, D.*, 4, 2, *Q. m. c.*, 14, 11, *ir D.*, 6, 1, *De R. V.*, 15, 3.

[3] Čia išsirutuliojimas aiškiai kyla iš Pauliaus, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 91, 3, kalbos, pagal kurią šį išsprendimą palaikęs Celsas, prieštaraudamas blogai teorijai, kurią gynė daugumas teisininkų; paskui ją pranešino Julianas: *et Celsus adulescens scribit cum, qui moram fecit in solvendo Sticho quem promiserat, posse emendare eum moram postea offerendo. esse enim hanc quaestionem de bono et aequo in quo genere plerumque sed auctoritate juris scientiae perniciose, inquit, erratur. Et sane probabilis haec sententia est quam quidem et Julianus sequitur.*

Šis rizikos debitoriui uždėjimas, kuris jam tenka dėl jo užilginimo, yra teorijos padarinys, kuriam ji buvo sugalvota; tai yra vienintelis šios teorijos padarinys griežtosios teisės sutarčių srityje. Geros sąžinės prievolių srityje yra antras padarinys. Debitorius yra atsakingas ne tik už visas daikto pareitis (priklausomybes) ir visus vaisius, kurie atsirado po *mora;* bet taip pat, jei yra pinigų arba valgomų daiktų paskola, kur negali būti klausimo, jog debitorius be savo kaltės negali įvykdyti prievolės, debitoriaus nenaudai pradeda eiti procentai, jei, žinoma, anksčiau jie nebuvo nustatyti[1]. Šie procentai yra *moratoriniai procentai,* kuriuos reikia skirti nuo *konvencinių procentų,* nustatomų sutartimi, ir net nuo *legalinių procentų,* paties įstatymo nustatytų ir nuo užilginimo nepareinančių, pavyzdžiui, už kainą pardavus daiktą pirkimo-pardavimo atveju, už avansus, kuriuos davė vienas bendrininkas bendrovei, mandato vykdytojas mandato reikalui, reikalų vedėjas ir globėjas gauna legalinius procentus už sumas, kuriomis jie apmokėjo savininkų skolas[2]. Moratoriniai procentai yra panašūs į legalinius procentus ir skiriasi nuo konvencinių procentų tuo, kad juos gali nustatyti tik teisėjas, turįs teisę apskaičiuoti nuostolius *(officio judicis continentur)*[3], ir kad todėl jų negalima reikalauti atskiru skundu, jei jie nepareikalauti byloje arba jei teisėjas užmiršo juos priteisti[4].

Griežtosios teisės prievolių srityje užilginimas principiališkai neduoda teisės nei procentams, nei vaisiams[5]. Jei dėl vaisių davimo nebuvo susitarta anksčiau, tai debitorius turi duoti tik tuos vaisius, kurie atsirado nuo *litis contestatio* momento; šis nuostatas yra, palyginti, naujesnės teisės nuostatas[6]. Pro-

---

[1] Marcianus, *D., h. t.,* 22, 2: *In bonae fidei contractibus ex mora usurae debentur.*

[2] E. Weiss, *Z. S. St.,* 45, 1925, 146—174 pp.

[3] Papinianus *D.,* 16, 3, *Dep.,* 24; Paulus, *D.,* 19, 2, *Locati,* 54, *pr.*

[4] Hermogenianus, *D.,* 19, 1, *De A. E. V.,* 49, 1: *Pretii sorte licet post moram soluta, usurae peti non possunt, cum hae non sint in obligatione, sed officio judicis praestentur.* Gordianus, *C.,* 4, 34, *Dep.,* 4.

[5] Pati *condictio certae pecuniae* redakcija pašalina teisėjo galimumą priteisti bet kokias daikto priklausomybes greta pagrindinės skolos. Kitų dviejų *condictiones* ir kitų griežtosios teisės skundų atžvilgiu teisėjas, nors aprėžta galia, vis dėlto galėjo laisvai pasielgti, nes formulė nenurodė teisėjui jokių kliūčių.

[6] *D., h. t.,* 38, 7, kur Paulius šiuo reikalu priima Sabino ir Kasiaus pasiūlytą palankumo nuostatą.

centų gi nereikia mokėti net po *litis contestatio*[1]. Tačiau čia reikia pastebėti, kad šiuo atžvilgiu, kaip ir daugeliu kitų atžvilgių, kreditai, kilę iš legatų arba iš fideikomisų, nors jie yra griežtosios teisės prievolės (bent legatai), bet ne geros sąžinės prievolės, vis dėlto ilgainiui buvo tvarkomi ne pagal griežtosios teisės skundų taisykles, o pagal kitokias taisykles, kurios yra analoginės su geros sąžinės skundų taisyklėmis[2].

3. *Kreditoriaus užilginimas.* Tiek sąlygų, tiek padarinių, tiek užilginimo likvidavimo atžvilgiais kreditoriaus užilginimas yra tvarkomas pagal principus, kurie yra simetriniai su debitoriaus užilginimo principais. Mes tikime, kad kreditoriaus užilginimas reikalauja ne tik debitoriaus pasiūlymo, bet ir kreditoriaus kaltės, kuri atsitinka tada, kada kreditorius atmeta debitoriaus pasiūlymą[3]. Kreditoriaus užilginimo padarinys yra tas, kad debitorius gali nusikratyti daikto: senoji teisė sakė, kad šiuo atveju debitorius turi teisę numesti daiktą, o naujoji teisė[4] greičiau sako, kad debitorius šiuo atveju turi teisę deponuoti daiktą į tam tikrą vietą kreditoriaus sąskaiton arba, jei jis pats saugoja daiktą, reikalauti atlyginti daikto saugojimo išlaidas[5]. Vis tiek koks anksčiau buvo susitarimas, kreditoriaus užilginimas perkelia jam visą riziką, o debitorius atsako tik už apgaules[6]. Pagaliau, kaip debitoriaus užilginimą panaikina tam tikras susitarimas arba debitoriaus realus pasiūlymas, kuris kredito-

---

[1] Formulė *lite contestata usurae currunt (D., h. t.,* 35), kuri dažnai klaidino senuosius autorius (Civ. Kod., 1153 str.) nereiškia, kad *litis contestatio* nustato procentų ėjimą, bet reiškia, kad *litis contestatio* leidžia eiti procentams, jei jie jau ėjo.

[2] Užilginimas suteikia teisę procentams ir fideikomiso vaisiams; tokį pat išsprendimą Julianas suteikia vienai legato rūšiai, legatui *sinendi modo* (Gajus, 2, 280). Tačiau kitiems legatams ši dėsnį pritaikė tik Justinianas.

[3] Tai yra ginčijamas klausimas. Tačiau mūsų pažiūrai paremti galima nurodyti dviejų užilginimų paralelizmą ir tekstų kalbą, kurių vienas, pavyzdžiui, kreditoriaus užilginimą vadina *frustratio* (Africanus, *D.,* 17, 1, *Mandati,* 37), o antras (Marcellus, *D.,* 46, 3, *De solut.,* 72, *pr.)* rizikos perkėlimą padaro priklausomą nuo pasiūlymo atmetimo *sine justa causa.*

[4] Ulpianus, *D.,* 18, 6, *De peric.,* 1, 3: *Licet autem venditori vel effundere vinum, si diem ad metiendum praestituit nec intra diem admensum est.* Tačiau ž. teksto tęsinio sušvelninimus ir Pomponius, *D.,* 33, 6, *De tritico,* 8.

[5] Ulpianas, *D.,* 19, 1, *De A. E. V.,* 38, 1, šia prasme jau cituoja vieną S. Eliaus Peto nuostatą (556 m. kons.). Taip pat žiūr. Pomponius, *D.,* 33, 6, *De tritico,* 8.

[6] Paulus, *D.,* 18, 6, *De per.,* 5, Pomponius, *D.,* 18, 6, *De per.,* 18(17).

rių pastato į užilgintojo padėtį, taip kreditoriaus užilginimą panaikina debitoriaus užilginimas.

II. Kaltės teorija[1]. — Geros sąžinės prievolių ir legatų negalėjimo įvykdyti (visiškai arba tik iš dalies) dėl debitoriaus kaltės išsirutuliojimas buvo dar specialesnis, nekaip užilginimo išsirutuliojimas. Senųjų griežtosios teisės prievolių srityje debitoriaus atsakomybės pagrindą sudarė jo veiksmas, dėl kurio negalima įvykdyti prievolės: daiktui žuvus, prievolė pasilikdavo, vis tiek, ar jos įvykdyti negalima dėl debitoriaus kaltės, ar dėl jo užilginimo. Tačiau taip būdavo tik esant debitoriaus aktyviam veiksmui, pozityviai klaidai, o ne pasyviam veiksmui, paprastam apsileidimui (negatyviai klaidai). Priešingai, geros sąžinės sutarčių srityje[2], dar plačiau pasakius, geros sąžinės prievolių srityje pamažu išsirutuliojo švelnesnė teorija, kuri nustatė debitoriaus atsakomybę pagal laipsnius ne tik jo veiksmu padarytos kaltės, bet ir jo susilaikymu padarytos kaltės. Tat, kada kalbama apie kaltės teoriją, turima galvoje ši teorija.

1. *Geros sąžinės prievolės.* Kaltės įvertinimo sistemos, taikomos geros sąžinės prievolėms, pagrindą sudaro skirtumas tarp apgaulės (*dolus, fraus,* kurie prieštarauja lojalumui ir gerai sąžinei) ir tarp kaltės (*culpa,* kuri prieštarauja stropumui, *diligentia).* Pasirėmus šiuo skirtumu, yra padaryta prievolių klasifikacija į dvi kategorijas: pirmą kategoriją sudaro prievolės, kur debitorius atsako tik už *dolus,* bet ne už *culpa,* o antrą kategoriją sudaro prievolės, kur debitorius atsako ir už *dolus,* ir už *culpa*[3]. Viena teorija, kurią aiškiai suformulavo Julia-

---

[1] Klasiškas moderniškas veikalas apie kalčių teoriją yra Hasse veikalas *Die culpa des römischen Rechts,* 2 leid., 1838. Tačiau apie istorinį šios teorijos susidarymą ir ypač apie interpoliacijas, kurios Justiniano kompiliacijose šią teoriją žymiai pakeitė, ypač gerai parašė Pernice, *Labeo,* 2, 241—428 pp. (antrojo leidimo tik 231—330 pp., *Labeo,* 2, 2, 1—257 pp.), kurio išvadas daugeliu atžvilgių aiškiau nusakė, pataisė ir net pagerino visa eilė veikalų, iš kurių mes čia ypač nurodysime šiuos veikalus: Mitteis, *Privatrecht,* 1, 322—336 pp.; Seckel, *Handlexikon,* apie žodžius *Culpa* ir *Diligentia;* Kuebler, *Festgabe für Gierke,* 1910, 2, 237—275 pp. ir *Z. S. St.,* 38, 1917, 73—113 pp.; 39, 1918, 172—223 pp.; Kunkel, *Z. S. St.,* 45. 1925, 266—351 pp.

[2] Žiūr., pavyzdžiui, Julianus, pas Afrikaną: *In contractibus fidei bonae.* Ulpianas dar labiau tekalba apie *contractus.* Kuebler, 241 p.

[3] Ulpianus, *D.,* 50, 17, *De R. J., 23: Contractus quidam dolum malum dumtaxat recipiunt, quidam et dolum et culpam. Dolum tantum: depositum et precarium. Dolum et culpam: mandatum et commodatum, venditum pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelae, negotia gesta:*

nas[1], bet kuri buvo žinoma dar iki Juliano laikų[2], skirsto debitorius į dvi kategorijas pagal tai, ar jiems sutartis suteikia naudos, ar ne[3]. Pasak šios teorijos, jei sutartis debitoriams suteikianti naudos, tai jie turį atsakyti ir už *dolus*, ir už *culpa*, o jei nesuteikianti, tai jie atsaką tik už *dolus*[4].

---

in his quidem et diligentiam. Societas et rerum communio et dolum et culpam recepit. Sed haec ita, nisi si quid nominatim convenit. Žodžius *in his quidem et diligentiam*, jei jie nebūtų taip keistai padėti į tekstą, galima būtų aiškinti, kaip aliuziją tos tvarkos, kur *culpa*, kuri įamžina prievolę, apima tik dalį *diligentiae* priešingų aktų, kaip įrodymą, kad atsakomybė buvo taikoma tiek pozityvių, tiek negatyvių kalčių atvejais. Čia galima įžiūrėti glosę, šiam tikslui suredaguotą ir nevykusiai įterptą į rankrašti, kurį kopijavo Digestos autoriai. Be kitko, šiuos tekstus taip pat sąmoningai keitė, pavyzdžiui, tikrai sąmoningai yra įterptas mandatas į tas sutartis, kuriose atsakoma už apsileidimą; gali būti, ir kitos interpoliacijos. Apie šias interpoliacijas priešinga prasme žiūr. Mitteis, 324 p., 34 išn.; Kuebler, 273—274 pp.

[1] Julianas, pas Afrikaną, *D.*, 30, *De leg. I.*, 108, 12; *D.*, 47, 2, *De furtis*, 62, 5. Tad jam priskaito Pernice, 2, 2, 131 p., 2 išn., 149 p., 2 išn., ir net Mitteis, 1, 324 p.

[2] Prieš Julianą žiūr. Labeo, *D.*, 19, 5, *De P. V. A.*, 20, 2; Alfenus (cituodamas Servių Sulpicių) *D.*, 19, 2, *Locati*, 31, ir, gali būti, Q. Mucius Scaevola, pas Ulpianą, *D.*, 13, 6, *Commodati*, 5, 3, tekstus, kuriuos nurodė Kuebler, 273 p.

[3] Gali būti, kad tai turėjo įtakos ir kitoms pažiūroms. Taip, viena pažiūra, apie kurią Mitteis mano, jog ji vyravusi, galima manyti, kad debitorius, kurių nuteisimas pagimdytų jiems negarbę, bausdavo tik už jų *dolus*. Tai būtų, pavyzdžiui, pažiūra, kuri geriausiai išaiškintų, kad iš pradžios atsakomybė buvo aprėžta *dolo* ne tik depozito laikytojui ir mandato vykdytojui, bet taip pat bendrovės nariui, kaip tai teigia Mitteis, 330 p., 43 išn. (norėdamas panaikinti klaidos paminėjimą *D.*, 17, 2, *Pro socio*, 52, 2, jis remiasi vienu, iš Bazilikų, 12, 1, 50, paimtu, argumentu, kurį, be kitko, neigė Kuebler, 255 p., 4 išn.). Tačiau šiaip ar taip, šią pažiūrą nustūmė į užpakalį kita teorija, kuri yra paremta akto interesu: tikru Modestino (4 išnašoje nurodytu) tekstu šios pažiūros įrodymas glūdi atsakomybėje ne tik už *dolus*, bet ir už *culpa*, nepaisant šios bausmės žeminančio garbę pobūdžio. Priešinga prasme žiūr. Mitteis, 327 p., 42 išn., ir Kuebler, 250—252 pp.

[4] Pirmoje vietoje reikia būtinai cituoti Modestino, *Collatio*, 10, 2, 1, tekstą dėl to, kad jis nėra interpoliuotas: *Commodati iudicio conventus et culpam praestare cogitur: qui vero depositi convenitur, de dolo non etiam de culpa condemnandus est. Commodati enim contractu, quia utriusque contrahendis utilitas intervenit, utrumque praestatur: in depositi vero causa sola deponentis utilitas vertitur et ibi dolus tantum praestatur. 2. Sed in ceteris quoque partibus juris ista regula custoditur; sic enim in fiduciae iudicium et in actionem rei uxoriae dolus et culpa deducitur, quia utriusque contrahentis utilitas intervenit, 3. In mandati vero iudicium dolus, non etiam culpa deducitur. Quamvis singulariter denotare liceat in tutelae iudicium utrumque deduci, cum solius pupilli, non etiam tutoris utilitas in administratione versetur.* Dar ž. Ulpianus, *D.*, 13, 6, *Commodati*, 5, 2: *Nunc videndum est, quid veniat in commodati actio, utrum dolus an et culpa an vero et omne periculum. Et quidem in contractibus interdum dolum solum, interdum et culpam praestamus: dolum in deposito: nam quia nulla utilitas ejus versatur apud quem deponitur, merito dolus praestatur solus... sed ubi utriusque utilitas vertitur, ut in empto, ut in locato, ut in dote, ut in pignore, ut in societate, et dolus et culpa praestatur.* Dar prieš tekstą žiūr.

Tačiau tekstuose atrandame keletą nutolimų nuo šio padalymo principo; ypač pačių kalčių skirtumai yra labai supainioti. Iki pat pastarųjų laikų visi mokslininkai manė, kad tas padalymas siekiąs klasiškųjų teisininkų laikus; bet šiandien jau beveik nėra abejojimo, kad tas padalymas padarytas pačių kompiliatorių.

Bent Justiniano laikais visų pirmiausia skirtumas tarp *dolus* ir *culpa* buvo supainiotas dviem pataisomis: viena pataisa lietė *dolus*, o kita — *culpa*. — Dolus pataisa: prie sąmoningo *dolus* tekstai prilygino *culpa lata, magna* (perdaug didelė kaltė)[1], dėl kurios sąvokos patys tekstai šiek tiek svyruoja. *Culpa lata* yra tokia kaltė, kurios nepadarytų negabiausias administratorius ir kurią pramatytų kiekvienas žmogus[2]. Pasak vieno izoliuoto teksto, ši kaltė, be kitko, esanti padaroma tada, kada vedami reikalai turį būti mažiau rūpinami, nekaip savo reikalai[3].

Juliano pasaža, cituotą pirmoje išnašoje, ir kitų autorių tekstus, cituotus 2 išnašoje.

[1] Gajus, *D.*, 44, 7, *De O. et A.*, 1, 5; Ulpianus, *D.*, 17, 1, *Mandati*, 8, 10 ir k. Seckel, V° *Culpa*, pastebi, kad daugelis tekstų, kuriuose yra ši asimiliacija, esą interpoliuoti ir klausia, ar ta asimiliacija taikoma visoms sutartims. Mitteis, 333—336 pp., kuris pastebi, kad jos buveinė nesanti geros sąžinės skundų srityje (nurodęs hipotezes, kur ji buvusi taikoma, 334 p.), pažymi, kad jos nesą nė viename pagrindiniame tekste ir kad prieš Severų laikus ji figūravusi tik įtartinuose tekstuose. Vadinasi, Mitteis mano, jog ji pasirodžiusi tik Severų laikais ir jog ji neturėjusi nieko bendro su kilusios iš sutarties atsakomybės istorija. Kuebleris, 256 p., paskelbdamas, kad ji esanti kompiliatorių darbo padarinys, prieina logišką išvadą; ta pačia prasme apie bizantinę *culpae latae* ir *culpae levis* konstrukciją Lenel, *Z. S. St.*, 38, 1917, 263—290 pp.

[2] Ulpianus, *D.*, 50, 16, *De V. S.*, 213, 2: *Lata culpa est nimia neglegentia, id est non intellegere quod omnes intellegunt.* Paulus, *D.*, 50, 16, *De V. S.*, 223, *pr.* Binding, *Z. S. St.*, 39, 1918, 3—35 pp.

[3] Celsus, *D.*, 16, 3, *Dep.*, 32: *Quod Nerva diceret latiorem culpam dolum esse, Proculo displicebat, mihi verissimum videtur. Nam et si quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito praestat, fraude non caret: nec enim salva fide minorem is quam suis rebus diligentiam praestabit.* Atrodo, kad šis tekstas panaikina skirtumą tarp *culpa lata* ir *culpa levis*, nustatomos *in concreto*. Tai paaiškinama daugeliu būdų, pavyzdžiui, sakoma, kad *culpa lata* nesanti preziumuojama daugiau, negu *dolus*, ir kad, vadinasi, tas asmuo, kuris atsakąs tik už *dolus* ir už *culpa lata*, neatsakąs už daikto žuvimą, jei tik nesą įrodyta, kad daikto žuvimas parėjęs nuo tokio apsileidimo, kurio jis nebūtų padaręs, tvarkydamas savo reikalus; tuo tarpu kai atsakąs už savo *culpa*, net žuvus daiktui, jei tik jis negali įrodyti, kad daiktas žuvo nuo nenumatyto atsitikimo arba nuo tokio menko jo apsileidimo, kurį jis būtų padaręs net savo reikalus vesdamas. Tačiau tai yra *culpae* interpretacija Justiniano teisėje. Jei tyrinėjama jos pirmoji svarba, tai jos autentiškumo neginčijo nei Seckel, V° *Diligentia*, nei Miteis, kurie, priskirdami ją globai (Lenel, 91 nr.), čia mato atsakomy-

— *Culpa* pataisa: *culpa* apibrėžiama vidutiniu gero administratoriaus rūpestingumu (iš čia kilęs *culpa levis in abstracto* pavadinimas, kurį išgalvojo interpretatoriai)[1]; tačiau, proteguodami tam tikrus apsiėmusius asmenis, tekstai iš jų reikalauja tik tokio rūpestingumo, su kokiu jie veda savo reikalus *(diligentia quam suis):* jie yra atsakingi tik už tas kaltes, kurių jie nepadarytų vesdami savo reikalus (interpretatorių *culpa levis in concreto)*[2]. Šios pataisos nepanaikino dviejų *negotia* (reikalų) kategorijų; tačiau jos nustatė, kad į pirmąją kategoriją įeina tie reikalai, už kuriuos debitorius atsako esant *dolus* ir *culpa lata,* o į antrąją kategoriją įeina tie reikalai, už kuriuos jis atsako ne tik esant *dolus* ir *culpa lata,* bet ir esant paprastajai kaltei *(culpa levis),* kuri tam tikrais atvejais vertinama *in concreto.*

Kalbant apie debitorių paskirstymą į šias kategorijas, reikia pasakyti, kad debitoriai, kurie atsako už *dolus* (o kai *dolus* buvo sulygintas su *culpa lata,* ir už *culpa lata),* bet kurie atsako tik už *dolus,* o paprasta *culpa* jiems yra atsitikimas, nepareinąs nuo jų valios, yra išimtinai debitoriai, kurie apsiima dovanai bet ką padaryti. Be abejojimo, iš pradžios tai buvo visi geros sąžinės sutarčių debitoriai, kurie apsiimdavo dovanai patarnauti: depozito laikytojai, suteikties davėjai ir mandato vykdytojai[3]. Bet mandato vykdytojus vėliau iš šios kategorijos išskyrė, kad galėtų juos priskirti prie antros kategorijos[4]. Šioje kategorijoje Justiniano laikais nebebuvo nei

---

bės už *dolus* interpretaciją; iš pradžios prie šios atsakomybės glaudėsi globėjo prievolė. Tačiau Kuebler, 247—249 pp., čia nurodė rimtus interpoliacijos pėdsakus.

[1] Alfenus Varus, *D.*, 18, 6, *De peric.*, 12 (11): *Diligentiam... quam debent homines frugi et diligentes praestare.* Gajus, *D.*, 13, 6, *Comm.*, 18, *pr.: Talis diligentia qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet.* Apie šios terminologijos susikūrimą žiūr. Pernice, 331—336 pp.

[2] Paulus, *D.*, 10, 2, *F. E.*, 25, 16: *Talem igitur diligentiam praestare debet qualem in suis rebus.* Ulpianus, *D.*, 27, 3, *Tutelae*, 1, *pr.: Praestando dolum et culpam et quantam in rebus suis diligentiam.* Apie šios formulės ir analoginių formulių interpoliaciją žiūr. 338 p., 2 išn.

[3] Depozito laikytojo (Rotondi, *Scr. giur.*, 2, 91—96 pp.) ir mandato vykdytojo reikalui žiūr. Modestinus, 335 p., 4 išn.; suteikties davėjo reikalui žiūr. Ulpianus, *D.*, 13, 6, *Comm.*, 18, 3. Africanus, *D.*, 47, 2, *De furtis*, 62, 6. — Apie atsakomybę *actio fiduciae* atveju žiūr. Rotondi, *Scr. giur.*, 2, 137—158 pp.

[4] Ulpianus, *D.*, 50, 17, *De R. J.*, 23. Diocletianus, *C.*, 4, 35, *Mandati*, 11; 13. Ulpiano tekste žodis *culpa* tikrai yra interpoliuotas. Tai

globėjų, nei reikalų vedėjų; tai atsitiko arba dėl to, kad juos, kaip ir mandato vykdytojus, perkėlė į kitą kategoriją[1], arba dėl to, kad į šią kategoriją įėjo tik debitoriai geros sąžinės prievolių, kurios buvo nustatomos sutartimis.

Į antrąją kategoriją įėjo debitoriai, kurie turėjo atsakyti ne tik už *dolus* ir *culpa lata,* bet ir už *culpa levis,* kurie turėjo ne tik *fidem,* bet ir *diligentiam praestare.* Ši kategorija apėmė visus *negotia bonae fidei* debitorius, kurie neįėjo į pirmąją privilegijuotąją kategoriją. Vadinasi, visų pirmiausia į ją įėjo debitoriai, kurie, nors teikė patarnavimus dovanai, buvo išskirti iš pirmosios kategorijos: reikalų vedėjai, globėjai, rūpintojai, mandato vykdytojai; paskui tie debitoriai, kuriems *negotium* teikė naudos: *negotium* gali būti tik debitoriui naudinga, pavyzdžiui, suteikties gavėjui, deponentui, arba abiem šalims, pavyzdžiui, pirkimo-pardavimo, nuomos, bendrovės šalims. Tačiau kai kuriems debitoriams *culpa,* kuri paprastai vertinama *in abstracto,* vertinama *in concreto;* ši privilegija buvo suteikta vyrui, kuris buvo kraičio grąžinimo debitorius, bendrovės nariui, bendros nuosavybės turėtojui ir globėjui[2]. Rimčiausias šios privilegijos pagrindas, rodos, buvo tas, kad visi šie debitoriai iš dalies atlikdavo savo reikalus ir kad buvo manoma, jog jie padarė blogai tik dėl to, kad geriau negalėjo padaryti[3].

įrodo ne tik Modestino tekstas, bet ir paties Ulpiano konkrečios išvados. *D.*, 71, 1, *Mandati,* 8, 10. Mitteis. 327 p., 41 išn., klausia, ar ji nėra interpoliuota taip pat Diokleciano konstitucijose.

[1] Mitteis, pasiremdamas iš Quintilianus, *Inst. or.*, 7, 4, 35, ir iš *D.*, 47, 2, *De furtis,* 54, 3, paimtais argumentais, šį dėsnį palaiko globėjų atžvilgiu (šia prasme jau žiūr. Accarias, 1, 391, 1 išn.); tačiau šiuos argumentus nuginčijo Kuebler, 250—251 pp., o Modestino tekstas, kuris pabrėžia anomaliją santyky su mandatu, nesakydamas, jog tai yra naujoviškumas, yra labai priešingas. Apie globėjo įpėdinio atsakomybę žiūr. Rotondi, *Scr. giur.*, 2, 290—306 pp. Reikalų vedėjo reikalui Huvelinas, kurį nurodysime 341 p., 1 išn., pasirėmė vienu Labeono tekstu, bet šis tekstas, rodos, liečia formulę *in factum.*

[2] Bendrovės narys: Gajus, *D.*, 17, 2, *Pro socio,* 72 = Inst., 3, 25, *De soc.*, 9. Bendras savininkas: Paulus, *D.*, 10, 2, *F. E.*, 25, 16. Vyras, kuris yra kraičio debitorius: Paulus. *D.*, 23, 3, *De J. D.*, 17, *pr.* Ulpianus, *D.*, 24, 3, *Sol. matr.*, 24, 5. Globėjas: Ulpianus, *D.*, 27, 3, *De tut. et rat.*, 1, *pr.* Pastarojo teksto interpoliacija yra materiališkai įrodyta, sugretinant su kitais tekstais, iš kurių vienas tekstas yra paties Ulpiano. *D.*, 26, 7, *De adm. tut.*, 10, ir vienas Kalistrato tekstas, *D.*, 26, 7, *De adm.*, 33, *pr.* Mes manome, kad interpoliaciją galima būtų nustatyti ir kituose tekstuose. Apie pastaruosius žiūr. Seckel, V° *Diligentia,* Mitteis, 331—333 pp. ir Kuebler, 244—256 pp.

[3] Vadinamoji *trijų klaidų teorija,* kuri yra Pothier teorija ir dėl kurios ginčijamasi, ar ji, patekusi į Civ. Kod., 1137 str., metodiškai skyrė

2. *Kitos prievolės.* Kalbant apie griežtosios teisės prievoles ir apie kitus privalomus santykius, mums tenka iš griežtosios teisės prievolių paminėti tik stipuliaciją, neteisėtą pralobimą ir legatą, o *mutuum* ir literalinės sutarties neminėsime dėl to, kad jos gimdė prievoles *in genere*, apie kurias apskritai nekalbama.

Stipuliacijos srityje galiojo principas, kad debitorius atsako tik už tai, ką jis yra apsiėmęs. Jei jis apsiėmė perleisti vergo Sticho nuosavybę, tai neturi jo saugoti[1]. Pagal sutartį jis atsako tik tada, kada jis savo veiksmu sudaro padėtį, kuri neleidžia įvykdyti prievolės, pavyzdžiui, jis užmuša arba išvaduoja vergą Stichą[2]. Jis neatsako, jei dėl jo blogos priežiūros vergas miršta; jis neatsako net, sako Ulpianas, jei jis

---

tris debitorių klases pagal tris klaidų serijas: 1. debitoriai, kuriems prievolę uždeda *negotium*, nustatytas išimtinai antrosios šalies naudai, kaip depozito laikytojas, suteikties davėjas, reikalų vedėjas, kurie atsako išimtinai tik už jų *culpa lata* ir *dolus;* 2. debitoriai, kuriems prievolę uždeda *negotium*, nustatytas abiejų šalių naudai, pirkimas-pardavimas, bendrovė, kurie, be to, yra atsakingi už jų *culpa levis;* 3. debitoriai, kuriems prievolę uždeda *negotium*, nustatytas išimtinai jų naudai, suteikties gavėjas, depozito davėjas, mandantas, kurie, be to, yra atsakingi už jų *culpa levissima.* Ši sistema, kurios paminėjimas turi tik archeologinį interesą ir kurios pagrindinę bazę sudarė blogai suprasti tekstai, pavyzdžiui, vienas tekstas, kalbąs apie *culpa levissima legis Aquiliae* nusikaltimo srityje (*D.*, 9, 2, *Ad leg. Aq.*, 44), prieštarauja konkrečioms išvadoms, kurias lengva konstatuoti. Justiniano teisės sistema tikrai yra ta sistema, kur debitorius atsako arba už *dolus* ir tik už *culpa lata*, arba, be to, už *culpa*, kurią paprastai vertina *in abstracto*, o kartais ir *in concreto.* Tačiau tai pareina nuo to, kad, kaip mes jau matėme, klasiškosios teisės sistema yra ne kas kita, kaip trijų klaidų sistema. Klasiškoji teisė skyrė tik debitorius, kurie neturėjo jokio intereso sutartyje ir kurie turėjo atsakyti už jų *dolus*, jei trūkdavo geros sąžinės, ir suinteresuotus sutartimi debitorius, kurie turėjo atsakyti už jų *culpa*, jei trūkdavo *diligentia;* prie šių debitorių, iš tikrųjų, galima būtų prikergti debitorius, kuriems uždėta *custodiae* prievolė, kurie atsako už *casus* (342 p., 3 išn.) ir net tuos debitorius, kurie turi atsakyti už *vis major*, nes jiems tenka *periculum rei* (342 p., 1 išn.).

[1] Paulus, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 91, *pr.*: ... *quia qui dari promisit ad dandam, non faciendum tenetur.*

[2] Šiuo atžvilgiu *veteres* prie užilginimo, kuris yra kaltė įamžinanti prievolę, priskyrė pozityvią klaidą (vergo užmušimą, jo išvadavimą). Be to, žiūr. Paulus, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 91, 1, 3, Pomponius, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 23, ir *D.*, 22, 1, *De usur.*, 32, 5. Vienintelis klausimas yra, ar atsakomybė kyla iš paties fakto, ar iš fakto, žinant prievolę. Pirmąja prasme Paulus, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 91, 2, patiekia vieną Juliano nustatytą atsakymą fideikomiso srityje. Tačiau jis pats asmeniškai dviem atvejais patiekia priešingą atsakymą *condictiones sine causa* srityje; atrodo, kad pats Julianas savo atsakymą taikė tik legatams ir fideikomisams. Žiūr. Ferrini, *Archiv*, 78, 1892, 321 ir t. pp. Pernice, *Labeo*, 2, 2, 116 ir t. pp. ir nurodymus.

perduoda vergą užnuodijęs. Žinoma, pastaruoju atveju jis baudžiamas už nusikaltimą pagal *actio de dolo,* bet jis nėra atsakingas pagal sutartį, kuria jis apsiėmė perduoti vergo nuosavybę, apsiėmė *dare*[1]. Tačiau, gali būti, kad šis principas buvo taikomas tik stipuliacijai, kurios objektas buvo *datio,* kuri labai griežtai laikėsi senųjų principų. Jei debitorius verbaline sutartimi apsiėmė padaryti veiksmą *(facere),* tai teisėjas, vertindamas formulę *quidquid dare facere oportet,* rodos, turėjo teisę atleisti debitorių nuo prievolės tik tada, kada jis įrodė, jog rūpinosi atlikti savo prievolę taip, kaip geras administratorius[2].

Kylančios iš neteisėto pralobimo *condictio* srityje taip pat debitorius yra kaltas tada, kada jis sunaikina grąžintiną daiktą, pavyzdžiui, užmuša arba išvaduoja vergą; žinoma, jis atsako bent tuo atveju, kada jis žinojo, jog daiktą reikės grąžinti[3].

Prievolės išduoti legatą ir fideikomisą srityje įpėdinis atsako už savo *culpa levis in abstracto* ne tik tada, kada jo prievolė yra prievolė *facere* (atlikti veiksmą), kurią sankcionuoja *actio incerta,* analoginė su *actio,* kurią pagimdo stipuliacija *facere,* bet ir tada, kada jo prievolė yra *dare certam rem*[4]. Tačiau jis atsako tik už *dolus,* jei jam nereikia nieko apsaugoti iš palikimo[5]. Pastarasis palengvinimas, matyti, yra paimtas iš geros sąžinės prievolių kalčių įvertinimo sistemos.

---

[1] Ulpianus, *D.,* 4, 3, *De d. m.,* 7, 3. Mūsų nuomone, pagal šitokį klausimo išsprendimą negalima pasiremti sutarties skundu ir reikalauti atlyginti už tuos daikto pablogėjimus, kurie atsirado dėl debitoriaus *dolus,* o dar labiau dėl jo *culpa,* nepaisant aiškios logikos, kuri verstų taip pat nusistatyti dėl viso daikto arba jo dalies žuvimo, pareinančio nuo debitoriaus. Debitorius galėtų būti atsakingas pagal šiuos aktus tik ta pažiūra, kad skolos atidavimas nepanaikina atsakomybės ir kad senasis skundas pasilieka galioti, jei iš priėmusio daiktą kreditoriaus teisiškai galima būtų atimti tą daiktą, kuris priklauso kitam asmeniui. Žiūr. *D.,* 46, 3, *De solut.,* 72 (Ulpianus); 33, 1 (Julianus); 72, 5 (Marcellus). Pernice, *Labeo,* 2, 2, 121—126 pp.

[2] Tai, rodos, bent naujosios teisės atžvilgiu nustatė Venuleius, *D.,* 45, 1, *De V. O.,* 137, 3.

[3] Paulus, *D.,* 12, 6, *De cond. ind.,* 65, 8; *D.,* 36, 6, *De m. c. d.,* 39. 339 p., 2 išn.

[4] Be kitko, jau matėme (339 p., 2 išn.), kad, pasak Juliano teorijos, kuri vyravo, jis atsakąs už pozitingą veiksmą, net jei jis tą veiksmą padarė, nežinodamas savo prievolės. Žiūr. Julianus, *D.,* 12, 6, *Ad s. c. Trebell.,* 26, 2; Ulpianus, *D.,* 30, *De leg., I,* 41, 16; 42, ir 339 p., 2 išn. cituotus autorius.

[5] Africanus, *D.,* 30, *De leg., I,* 108, 12: *Cum quid tibi legatum ti-*

Kalbant apie kitas prievoles, ypač apie prievoles sankcionuojamas pretoriniais skundais *in factum*, reikia pasakyti, kad beveik negalima visoms joms nustatyti bendrų taisyklių. Plačiausia taisyklė, kurią čia taikė, yra taisyklė, pagal kurią asmuo, kuris turi duoti daiktą, atsako tada, kada jis dėl *dolus*, prie kurio vėliau prikergė *culpa lata*, atsiduria padėtyje, kurioje būdamas negali duoti daikto. Ši taisyklė jau buvo taikoma *actio ad exhibendum*, kuri yra civilinis griežtosios teisės skundas; be kitko, ji buvo taikoma daugeliui pretorinių skundų, ypač dviejuose atsitikimuose, kuriuos tūlas, gerai neatskirdamas, kartais vadina geros sąžinės prievolių kalčių sistemos išimtimis. Pirmas atsitikimas yra *precarium* (paskola daiktais iki pareikalavimo), kur debitorius atsako tik už *dolus* ir už *culpa lata*, bet jis atsako skundu *praescriptis verbis* tik po Justiniano interpoliacijų, o anksčiau jis atsakydavo pagal interdiktą *de precario*. Antras atsitikimas yra atsakomybė matininko, kuris blogai atliko savo uždavinį; jis taip pat atsako tik už *dolus* ir už *culpa lata*, bet jo atsakomybė net Justiniano teisėje buvo nustatoma ne mandato arba samdos skundu, o pretoriniu skundu *in factum*[1].

3. *Bendros pastabos.* Nereikia užmiršti, kad visur, kur šalių santykius nustato sutartis, kaltės teorija yra paprasta šalių valių interpretacija ir kad sutarties taisyklėmis priešingu susitarimu galima šią teoriją pakeisti, nes tas susitarimas gali sumažinti arba padidinti debitoriaus atsakomybę, išskiriant tai, kad iš anksto negalima susitarimu atsipalaiduoti nuo *dolus* padarinių[2]. Tačiau mes čia turime padaryti dvi pastabas, ku-

---

deive tuae commissum sit, ut mihi restituas, si quidem nihil praeterea ex testamento capias, dolum malum dumtaxat in exigendo eo legato, alioquin etiam culpam te mihi praestare debere existimavit (Julianus): sicut in contractibus fidei bonae servatur, ut, si utriusque contrahentis commodum versetur, etiam culpa, sin unius solius, dolus malus tantummodo praestetur.

[1] Vienas Ulpiano tekstas, kur cituojamas Labeonas, *D.*, 3, 5, *Neg. get.*, 3, 9, apie kurį Huvelinas, Daremburge ir Saglio, 7, 1914, 50 p., 2 išn., mano, jog jis įrodąs, kad pirmoji *negotiorum gestoris* prievolė esanti aprėžiama *dolo*, kaip pats Huvelinas pastebi, taip pat, tikriausiai, liečia formulę *in factum* (297 p., 2 išn.). Vadinasi, mums rodos, šis tekstas nepatiekia tiesioginio įrodymo apie geros sąžinės civilinės quasi sutarties buvimą (338 p., 1 išn.).

[2] Ulpianus, *D.*, 50, 17, *De R. J.*, 23 (tęsinys; žiūr. 334 p., 3 išn.): *Sed haec ita, nisi si quid nominatim convenit (vel plus vel minus) in sin-*

rios yra svarbesnės ir kurios ypač liečia sutartimis nustatytus santykius.

a) *Custodiae atsakomybė.* Žodis *custodia* labai dažnai vartojamas Justiniano kompiliacijose; čia šiuo žodžiu norima pasakyti *diligentia* (rūpestingumas), kurį turi turėti asmuo, saugodamas daiktą, jei jis yra atsakingas už savo kaltę. Tačiau, be šios bendros prasmės, žodis *custodia* vartojamas ir siauresne prasme, būtent: jis reiškia ypatingą debitoriaus atsakomybę, nes debitorius turi garantuoti už tam tikrus, nuo jo valios nepareinančius atsitikimus, pavyzdžiui, už vagystę, už daikto pablogėjimą, išskiriant *vis major* atsitikimus tikrąja šios sąvokos prasme[1]. Savaime aišku, kad šią atsakomybę debitoriui uždėti galima tik aiškiai pasakyta kliauzule[2]. Tačiau kyla klausimas, ar iki Justiniano gadynės visoje eilėje santykių[3] šią atsakomybę galima buvo uždėti debitoriui, nepadarius aiškaus susitarimo, pavyzdžiui, suteikties *(commodatum),* pretorinio susitarimo apie *receptum,* padaryto su laivo ir smuklės savininkais, ir nuomos varianto, padaryto su daiktų saugojimo patalpos savininku *(horrearius)* santykiuose[4].

---

gulis contractibus: nam hoc servabitur quod initio convenerit (legem enim contractus dedit) excepto eo, quod Celsus putat non valere, si convenerit, ne dolus praestetur: hoc enim bonae fidei judicio contrarium est: et ita utimur. Tai, kas ten pasakyta apie geros sąžinės sutartis, taip pat yra teisinga kitiems laisviems pasižadėjimams.

[1] Žiūr., pavyzdžiui, *D.,* 13, 7, *De P. A.,* 13, 1: *Venit in hac actione et dolus culpa... venit et custodia: vis major non venit.* Tipingi *vis major* atsitikimai yra šie: *naufragium, incendium, ruina.*

[2] *Inst.,* 3, 23, *De empt. et vend.,* 3*a: Quod si fugerit homo qui veniit aut subreptus fuerit, ita ut neque dolus neque culpa venditoris interveniat, animadvertendum erit, an custodiam ejus usque ad traditionem venditor susceperit. Sane enim si susceperit ad ipsius periculum is casus pertinet: si non susceperit, securus erit.*

[3] Šią Barono, *Archiv,* 51, 1869, 45—95 pp.; 78, 1892, 203—310 pp., išdėstytą teoriją nuo to laiko labai griežtai palaikė Seckel, *Handlexikon,* V° *Custodia* (dar žodžiai *Casus* ir *Vis)* ir Kuebler, *Festgabe für Gierke, 2,* 1910, 256—269 pp. Priešingai, Mitteis, *Berichte v. Leipzig,* 1910, 270—271 pp., apie šią teoriją mano, kad ji visiškai sukritikuota darbuose Lusignani, *Studi sulla responsabilità per custodia,* 3 brošiūros, 1902—1905 (prie kurių galima būtų prikergti De Medio, *Bull. Ist., D. R.,* 20, 1908, 157—209 pp.). Priešinga prasme žiūr. F. Schulz, *K. V. J.,* 14, 1912, 22—90 pp.; Haymann, *Z. S. St.,* 40, 1919, 167—350 pp.; o apie visą klausimą bendrai J. Paris, *La responsabilité de la custodia en droit romain,* tezė, Nancy, 1926.

[4] Suteikties gavėjas: Gajus, 3, 206; Paulus, *Sent.,* 2, 4, 3; *D.,* 13, 6, *Comm.,* 5, 3, (Ulpianus) ir 18, *pr.* (Gajus) drauge su Kuebler, 259—260 pp., patiektomis pastabomis apie interpoliacijos pėdsakus. Jau žiūr. Ferrini, *Archivio,* 53, 1894, 260—300 pp. *Nautae caupones stabularii:* 275 p., 4—5 išn. *Horrearii:* Paulus, *Coll.,* 10, 9, 1. Seckel, V° *Custodia,* nu-

b) *Culpa Aquiliana.* Galima paklausti, kaip sutarties kaltės principus galima suderinti su principais kaltės, kuri nusikaltimo srityje verčia taikyti *lex Aquilia,* su *culpa Aquiliana* principais. Norėdami metodiškai atsakyti, mes turime skirti šiuos tris atsitikimus: atsitikimą, kada yra tik sutarties kaltės sąlygos; atsitikimą, kada abiejų kalčių sąlygos yra sujungtos, ir atsitikimą, kada yra tik baudžiamosios kaltės sąlygos.

Pirmiausia gali atsitikti, kad yra tik sutartimi paremto skundo sąlygos, o tai gali atsitikti arba dėl to, kad kaltę sudaro paprastas apsileidimas, kuris neįeina į *lex Aquilia* nusikaltimų skaičių, arba dėl to, kad *actio legis Aquiliae* išnyko dėl nusikaltėlio mirties. Sutarties skundas, kuris kyla net iš apsileidimo kaltės, kuris pereina įpėdiniams, abiem atvejais yra vienintelis[1].

Gali atsitikti, kad veiksmas pagimdo kartu abu skundus, pavyzdžiui, suteikties gavėjas per savo nežvalumą sulaužo pasiskolintą daiktą. Šiuo atveju suteikties davėjas gali pasirinkti vieną iš dviejų skundų; tačiau jis negali sujungti abiejų skundų naudą, o iki Justiniano, kuris interpoliacijos būdu nustatė kitokią taisyklę, jis, pirmiau patiekęs *actio commodati,* kuri buvo jam mažiau palanki, negalėjo kelti *legis Aquiliae* bylos, reikalaudamas skirtumo[2].

---

rodo iki devynių atsitikimų, kada debitorius yra atsakingas už *custodia* be specialaus susitarimo. Čia būtų perdaug visus šiuos atsitikimus nurodyti, o apie kuriuos-ne-kuriuos galima net ginčytis (žiūr., pavyzdžiui, *locatio rei* reikalui Kuebler, 257 p., 2 išn.). Tačiau mes nurodysime du platesnės teisinės svarbos klausimus. Kuebleris eina nuo suteikties gavėjo *custodia* prievolės, kuri, rodos, geriausiai nustatyta išaiškinti skirtumui, kurį tekstai, kalbėdami apie klaidų teoriją, daro tarp kreditoriaus naudai sudarytų sutarčių *(dolus),* tarp abiejų šalių naudai sudarytų sutarčių *(dolus, culpa)* ir tarp debitoriaus naudai sudarytų sutarčių *(dolus, culpa, custodia).* Seckelis tiki nustatęs, kad prieš kompiliatorių interpoliacijas, pasirėmęs tekstais, pardavėjas turėjęs atsakyti už parduoto daikto *custodia.* Iš čia išeitų, kad taisyklės, pagal kurią rizika tenka pirkėjui, svarba pareitų nuo *vis maior* atsitikimų (198 ir t. pp.).

[1] Apie skundų teisės, kilusios iš sutarties, perleidimą įpėdiniams žiūr. Pomponius, *D.,* 44, 7, *De O. et A.,* 12.

[2] Justiniano teisėje kumuliacija taip pat nebuvo leidžiama; bet po *actio commodati* galima buvo kelti *actio legis Aquiliae* ir reikalauti aukščiausios vertės, iki kurios daiktas pakilo per trisdešimts dienų iki daikto sunaikinimo momento. Šį nuostatą randame Pauliaus tekste *D.,* 44, 7, *De O. et A.,* 34, 2: *Et hoc in legis Aquiliae actione dicitur, si tibi commodavero vestimenta et tu ea ruperis: utraeque enim actiones rei persecutionem continent. Et quidem post legis Aquiliae actionem utique commodati finietur: post commodati an Aquilia remaneat in eo, quod in repetitione triginta*

Pagaliau gali atsitikti, kad veiksmas yra kaltė tik *legis Aquiliae* atžvilgiu, o sutarties atžvilgiu tas veiksmas nesudaro kaltės, pavyzdžiui, jei depozito laikytojas, kuris atsako tik už *dolus*, jei meno veikalo išnuomotojas, kuris tam tikra taisykle taip pat atsako tik už *dolus*, padaro pozityvią kaltę, už kurią jie neatsako pagal sutartį. Ginčijamasi, ar, neturint galvoje sutarties, šiais atvejais debitorius turėtų atsakyti bendrosios teisės nuostatais, *actione legis Aquiliae*. Tekstai, rodos, teigia priešingai[1].

2. Nuostoliai, nustatomi šalių susitarimu (stipulatio poenae).

Stipulatio poenae[2], kuri iš pradžios Romoje, tur būt, buvo vienintelė priemonė priversti vykdyti prievoles, kurių objektai buvo kitokie daiktai negu pinigai, vėliau buvo praktikuojama, kad palaikytų senosios sistemos nuostolių apskaičiavimo patogumus, kuriuos savo nuožiūra nustatydavo pačios šalys. Vadinasi, ji galiojo greta naujosios sistemos, kur nuostolius apskaičiuodavo teisėjas. Šios stipuliacijos buvo dviejų rūšių, kurios, be abejojimo, buvo nevienodo senumo[3]. Pirmojo, archaiškesnio tipo *stipulatio poenae* buvo pasižadėjimas mokėti pabaudą tuo atveju, jei nebus įvykdyta prievolė, jei nebus duotas daiktas: *Si Pamphilum non dederis, centum dare spondes;* antrojo, naujesnio tipo *stipulatio poenae* buvo painesnė; čia pabaudos pasižadėjimas prievolės neįvykdymo atveju ėjo po pagrin-

---

dierum amplius est, dubitatur: sed verius est remanere, quia simplo accedit: et simplo subducto locum non habet. Tačiau antruoju klausimu savo originaliame tekste Paulius sakė priešingai: *sed verius est non remanere.* Kaip pastebėjo Eisele, *Archiv*, 79, 1893, 345—349 pp., tai pareiną nuo paties pateisinimo, kurį davęs Paulius (sakydamas, kad nėra atskiro skundo vertės skirtumui ieškoti; kaip to nėra, pavyzdžiui, moratoriniams procentams ieškoti: 332 p., 4 išn.), ir nuo to, kad kompiliatoriai per neapsižiūrėjimą tekstą pritaikę savo laikų teisei.

[1] Ypač žiūr. Ulpianus, *D.*, 9, 2, *De leg. Aq.*, 27, 29: *Si calicem diatretum faciendum dedisti, si quidem imperitia fregit, damni injuria tenebitur: si vero non imperitia fregit, sed rimas habebat vitiosas, potest esse excusatus: et ideo plerumque artifices convenire solent, cum ejusmodi materiae dantur, non periculo suo se facere, quae res ex locato tollit accionem et Aquiliae.* Tačiau žiūr. padarytą Vangerow, 3, 681 §, 589 p., skirtumą.

[2] Pergament, *Conventionalstrafe und Interesse*, 1896.

[3] Dviejų redakcijų skirtumą nurodė Papinianas, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 115, 2. Antroji redakcija buvo galima tik individualizuotų daiktų prievolėms ir prievolėms daryti arba nedaryti tik nuo tam tikros gadynės, kuri, be kitko, yra mažiau vėlyva nekaip tūlas mano (129 p., 3 išn.); nuo tos gadynės, kada šios prievolės galėjo sudaryti sutarties objektą.

dinio pasižadėjimo: *Pamphilum dari spondes? si non dederis, centum dare spondes.* Tačiau ir vienos, ir kitos formulės stipuliacija atlikdavo tą pačią funkciją. Ji atlikdavo tą funkciją, kurią Justinianas tam tikru atžvilgiu nurodė prievolėms *facere* arba *non facere*[1]. Ši funkcija buvo didelė stipuliacijos nauda[2] visose prievolėse, kurių objektai buvo kitokie daiktai, negu pinigai, nes ji išvaduodavo šalis, ypač ieškovą, iš sunkios ir neaiškios padėties, kuri reikalaudavo įrodyti nuostolius, susidariusius dėl prievolės nevykdymo. Abiem atvejais *stipulatio poenae* iškeldavo tą patį pagrindinį klausimą, būtent: kiek jos taisykles nulemdavo šalutinio susitarimo apie nuostolius esmės charakteris ir kiek, priešingai, ją nulemdavo sąlyginės stipuliacijos forma[3]. Mūsų nuomone, principiališkai sutartis būdavo vertinama (kaip sąlyginė stipuliacija) tiek jos galiojimo atžvilgiu, tiek jos sąlygos įvykimo atžvilgiu, jei ne visų sąlygos įvykimo padarinių atžvilgiu.

1. Sutarties galiojimo atžvilgiu pakakdavo, kad pabaudos *(poena)* faktas galėtų vaidinti sąlygos vaidmenį. Nebūdavo reikalo, kad jis galėtų būti objektu pagrindinės galiojančios stipuliacijos, kuriai tik tikras susitarimas dėl nuostolių būtų gerai suvokiamas[4]. Priešingai, sutartis būdavo niekinga, jei jos objektas būdavo nemoralus arba neleistinas, nes tą niekingumą nustatydavo paprastosios sąlyginių prievolių taisyklės[5].

---

[1] *Inst.*, 3, 15, *De V. O.*, 7; *In hujusmodi stipulationibus optimum erit poenam subjicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit ac necesse sit actori probare quid ejus intersit.*

[2] Kiti patogumai kompromiso srityje: 276 p., 3 išn.; sutarčių už kitus asmenis srityje: šio p., 4 išn.

[3] Pirmąja prasme žiūr. Labbé sur Orotolan, *Instituts*, 3, 808—814 pp., antrąja prasme — Accarias, 2, 539—541 nr. nr.

[4] Kaip mes jau matėme, *stipulatio poenae* buvo daroma, kad netiesiogiai užtikrintų niekingos sutarties vykdymą; sutartis buvo niekinga dėl to, kad daromas pasižadėjimas už kitą asmenį (84 p., 1 išn.; 86 p., 2 išn.).

[5] Be reikalo tūlas įžiūri *stipulationis poenae* šalutinio susitarimo pobūdžio įrodymą tuose sprendimuose, kurie šią stipuliaciją paskelbia esant niekinga, jei faktas, dėl kurio nebuvimo nustatoma *poena*, yra nemoralus, pavyzdžiui, nusikaltimo įvykdymas, arba negalimas, pavyzdžiui, jau mirusio vergo perdavimas *(D.*, 45, 1, *De V. O.*, 69). Tai galima išaiškinti sąlygos principais. Pirmuoju atveju yra nemorali sąlyga, kuri gimdo prievolių tarp gyvųjų niekingumą (108 p., 3 išn.); antruoju atveju yra negatyvi negalima sąlyga, kuri turėtų versti pripažinti prievolę esant gryna ir paprasta prievole (109 p.); tačiau šio atvejo sprendimą galima išaiškinti ta pažiūra, kad sąlyga priklausanti kintamai sutarties daliai, kurią net griežtosios teisės sutartyse interpretuoja pagal šalių valią (108 p., 1 išn.).

2. *Poena* reikėdavo mokėti tada, kada atsirasdavo sąlyga, su kuria buvo pažadėta pabauda, nors prievolės nevykdymo arba pavėluoto vykdymo nuostolių arba jų dalies nereikėtų mokėti dėl to, kad debitoriaus užilginimo nebuvo arba kad prievolės neįvykdymas parėjo ne nuo jo valios, arba kad tik dalis nuostolių buvo padaryta. Prievolės dalies neįvykdymas suteikdavo teisę tik daliai nuostolių; jei *poena* būtų buvusi tvarkoma tais pačiais principais, tai ją būtų reikėję mokėti proporcingai. Priešingai, reikėdavo mokėti visą *poena,* jei prievolė visai nebūdavo įvykdyta, nes sumokėti *poena* apsiimdavo su sąlyga, kad prievolė nebus įvykdyta, o prievolė nebūdavo įvykdyta ir tada, kada ji bent iš dalies nebūdavo įvykdyta[1]. Taip pat nereikėdavo mokėti užilginimo nuostolių vien dėl to, kad buvo praleistas mokėjimo terminas; priešingai, jei pabaudos stipuliacija būdavo prikergiama prie terminininės prievolės, tai pabaudą reikėdavo mokėti vien dėl to, kad sukako skolos mokėjimo laikas, nes pabaudos mokėjimas buvo nustatytas su sąlyga, o ši sąlyga įvyko tuo momentu, kada reikėjo mokėti skolą, bet to nebuvo padaryta[2]. Pagaliau daikto pražuvimas be debitoriaus kaltės atleisdavo jį nuo nuostolių mokėjimo; priešingai, daikto žuvimas neatleisdavo jo nuo pabaudos mokėjimo[3].

3. Sąlygos įvykimas pagimdydavo jos nustatytus padarinius, kuriuos veikdavo sąlyginės prievolės ideja; sąlygos įvykimas duodavo teisę pabaudai. Tuo atveju, kada anksčiau buvo padaryta verbalinė sutartis arba net bet kokia pagrindinė su-

---

[1] Paulus, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 85, 6. *D.*, 19, 1, *De A. E. V.*, 47. *D.*, 2, 11, *Si quis caut.*, 9, 1.

[2] Africanus, *D.*, 44, 7, *De O. et A.*, 23. *C.*, 8, 37, *De contr. stip.*, 12. Ulpianus, *D.*, 4, 8, *De receptis*, 23 (Guarneri Citati, *B. Ist. D. R.*, 32, 1923, 241—272 pp.). Jei pagrindinė prievolė yra gryna ir paprasta, tai yra šiek tiek sunkumo dėl momento, kada įvyksta *poena.* Apie įvairias pažiūras žiūr. Papinianus, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 115, 2.

[3] Tai yra ginčijamas klausimas. Tačiau įrodymas, kad *poena* yra įvykusi, mūsų nuomone, yra kilęs iš Pauliaus, *D.*, 9, 2, *Ad leg. Aq.*, 22, *pr.* Mes jau matėme, kad jei sutartimi pažadėtas vergas žuvo dėl trečiojo asmens kaltės, tai debitoriui, kurio atsakomybę panaikina daikto žuvimas, neduodamas *legis Aquiliae* skundas, o duodamas apgaulės skundas kreditoriui, kuris neteko savo kredito, prieš nusikaltėlį (40 p., 2 išn.). Priešingai, pasak mūsų teksto, *stipulatio poenae* atveju debitorius turįs teisę kelti bylą trečiajam asmeniui; tai esą dėl to, kad daikto žuvimas nepanaikinąs jo atsakomybės kreditoriaus atžvilgiu. Taip pat *D.*, 4, 8, *De recept.*, 21, 9, kur neatvykimas į teismą savaime uždeda *poenam,* nors atvykimą būtų sutrukdęs *vis major,* ir kur gynėjų dalyvavimą pripažino tik palanki teorija.

tartis[1], sąlyginės prievolės principai labiausiai prieštaravo šalutinio susitarimo dėl nuostolių idejai. Sąlygos ideja vertė sakyti, kad, jei tik sąlyga įvyko, pabaudos kreditas galutinai ir neatšaukiamai egzistuoja. Deja, šis dėsnis ne visada buvo teisingas.

Griežtosios teisės prievolių srityje sąlyginės prievolės principai geriausiai buvo respektuojami išimtiniuose atsitikimuose, kur pagal aiškią arba tik preziumuojamą šalių intenciją manoma, kad kreditorius turėjęs teisę drauge pabaudai ir nevykdymo nuostoliams[2]. Griežtai kalbant, šie principai būdavo respektuojami net gausesniu atsitikimų atveju, kur sujungimas nebūdavo leidžiamas[3] Šio sujungimo daryti neleido viena teisininkų sugalvota teorija, pagal kurią senąją prievolę panaikinanti pabauda, kuri esanti tam tikros rūšies novacija[4]. Tačiau šie principai mažiau būdavo respektuojami geros sąžinės prievolių srityje; rodos, pabaudos kreditas būtų galėjęs integrališkai galioti greta pagrindinės prievolės arba jos vietoje; bet vietoje vos tik nurodyto principo galiojo kitas principas, pagal kurį kreditorius turėjęs du skundus, bet, išskiriant atsitikimus, kada susitariama sujungti abu skundus, buvo manoma, kad abiem skundais kreditorius galėjęs maksimum gauti tik tai, ką jam davęs prielankesnis skundas[5].

---

[1] Žinoma, nekyla pasirinkimo arba kumuliacijos klausimo, jei tėra *poenae* kreditas. Taip yra dėl to, arba kad nėra kitos sutarties, arba kad pagrindinė sutartis yra niekinga.

[2] Papinianus, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 115, 2. Pavyzdys: *Textes*, 863 p. Tai ypač atsitinka piniginės skolos srityje, kur *poenae* dydis yra atlyginimas už užilginimą ir kur, ypač dėl sąlygos įvykimo, *poena* negali teisėtai viršyti moratorinių procentų legalinės taksos (*D.*, 22, 1, *usuris*, 9, *pr.*; šią taisyklę, rodos, sulaužė aukščiau nurodytas pavyzdys).

[3] Kumuliacija yra naujosios teisės sistemos (Civ. Kod., 1229 str.) taisyklė; o Romoje, priešingai, ji buvo išimtis, nes Romoje pagal piniginių nuteisimų sistemą nuostoliai, kurių vaidmenį vaidino *stipulatio poenae*, buvo ne atlyginimas už pavėlintą įvykdymą arba ne visą įvykdymą, bet už visišką nevykdymą.

[4] Paulus, *D.*, 44, 4, 7, *De O. et A.*, 44, 6, Papinianus, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 115, 2.

[5] Julianus, *D.*, 19, 1, *De A. E. V.*, 28. Ulpianus, *D.*, 17, 2, *Pro socio*, 41. 42. Paulus, *D.*, 17, 2, *Pro socio*, 71. Dar ir čia, kaip ir kitur (19 p., 1 išn.; 345 p., 1 išn.), galima paklausti, ar teisė kelti patogiausią skundą po kito skundo ir reikalauti sumokėti skirtumą nėra atsiradusi tik Justiniano gadynėje. Šia prasme ypač pirmojo teksto reikalui žiūr. H. Krueger, *Z. v. Grünhut*, 1897, 413—414 pp.

C.

Padariniai asmenų atžvilgiu.

Prievolė, ypač sutartimi nustatyta prievolė, gimdo padarinius tik sutarties šalims; tik šalys turi teisę reikalauti vykdyti prievolę: tik kreditorius turi teisę, tik debitorius turi prievolę. Romoje prievolė negalėjo pagimdyti bet kurio padarinio trečiojo asmens naudai arba nenaudai. Mes manome, kad šio principo motyvas buvo labai paprastas, būtent, kad dar nebuvo idejos, kad tarp dviejų šalių nustatytas ryšys galėtų rišti kitus asmenis, tuos asmenis, kurie šiame ryšyje nėra nei debitoriai, nei kreditoriai[1].

Ši sistema, kurią nurodė pats gyvenimas, kuri yra natūrališkiausia ir kuri todėl buvo vienintelė tol, kol nebuvo jaučiamas reikalas kitos dirbtinės sistemos, turi tam tikrų pranašumų, pranašumų, kurių turi šių dienų prekybinė komiso sutartis. Trečiasis asmuo žino tik tą asmenį, su kuriuo jis daro sutartį: jei jis, pavyzdžiui, daro sutartį su mandato vykdytoju, tai jam nėra reikalo rūpintis nei mandato turiniu, nei mandanto materialiniu pajėgumu (galėjimu). Tas pat yra tada, kada jis daro sutartį su bendrovės nariu arba su globėju. Tačiau ši sistema turėjo nepatogumų tiek sutarties šalių, tiek trečiojo asmens atžvilgiais. Šalies atžvilgiu ši sistema yra nepatogi tuo, kad, pavyzdžiui, mandato atveju, ne mandantas tampa kreditorium, nors jo sąskaita daroma sutartis, bet mandato vykdytojas, kuris yra nupirktojo daikto kreditorius; tiesa, mandato sutartimi mandato vykdytojas turi perleisti teises mandantui, kurio sąskaita tos teisės yra įgytos; bet tai yra tik paprasta prievolė, tik paprastas asmeninis ryšys: jei, pavyzdžiui, mandato vykdytojas pasidaro beturtis, tai mandantas iš jo nieko negali gauti. Trečiojo asmens atžvilgiu ši sistema nepatogi tuo, kad, pavyzdžiui, to paties mandato atveju, jis (tre-

---

[1] Mes manome, kad tai yra paprasčiausias ir teisingiausias išaiškinimas sistemos, kurią paprastai vadina romėnų sistema, kuri nepripažista atstovavimo. Mums rodos, kad jos nenuneigia, bet ją patvirtina senosios teisės reprezentacijos ir apsiėmimo būdų nesuderinimo įrodymai, kuriuos patiekė Mitteis, *Die Lehre von der Stellvertretung*, 1885, 13—19 pp. Apie reprezentacijos teoriją bendrai ž. to paties autoriaus *Privatrecht*, 1, 1908, 203—236 pp.

čiasis asmuo) tegali reikšti pretenzijas mandato vykdytojui, su kuriuo jis padarė sutartį, bet ne mandantui. Jei mandato vykdytojas yra beturtis, tai trečiasis asmuo, pasirėmęs *actio mandati contraria,* gali konkuruoti drauge su kitais kreditoriais. Viską suglaudus, galima pasakyti, kad *paterfamilias,* pilietis, kuris daro sutartį kitam asmeniui tarpininkaujant, neturi tos garantijos, kurią jis turėtų, jei jis pats dalyvautų sudarant sutartį, nes jis negali tapti kreditorium kitam asmeniui tarpininkaujant; jis neteikia tokios garantijos antrajai šaliai, nes jis negali tapti debitorium kitam asmeniui tarpininkaujant.

Pirmąjį nepatogumą nepanaikino, bet sušvelnino *paterfamilias* teisė tapti kreditorium tarpininkaujant jo valdžioje esantiems asmenims, *per liberos et servos* (taip sakoma, turint galvoje dvi *paterfamilias* galias, praktikuotas naujesnėje gadynėje), *per personas in potestate manu mancipiove* (taip sako pilnesnė ir techniškesnė formulė)[1]. Priešingai, seniau jis negalėdavo tapti debitorium nei per vos tik nurodytus asmenis, nei per pašalinius asmenis, asmenis, kurie nebuvo jo valdžioje *(per personas extraneas),* o kreditorium jis negalėdavo tapti tik per pašalinius asmenis *(per personas extraneas).*

Neminint nepriklausomų ir labiau aprėžtų sušvelninimų (pavyzdžiui, sušvelninimų uždraudimo daryti stipuliacijas ir

---

[1] Du svarbiausi pritaikymai yra *per liberos* ir *per servos* įgyti kreditai, apie kurių kazuistiką, mums rodos, nėra reikalo perdaug kalbėti. *Inst.,* 3, 17; *D.,* 45, 3, *De stipulatione servorum; Inst.,* 3, 28, *Per quas personas nobis obligatio adquiritur.* Per savo vergą šeimininkas tampa kreditorium pagal visas sutartis, kuriose vergas vaidina stipulianto vaidmenį plačiąja prasme. Vis tiek kuris yra sutarties pagrindas, įgijimas įvyksta, nepaisant ar stipuliacijos formulėje vergas stipuliavo pats sau, ar šeimininkui *(Inst.,* 3, 17, *De stip. serv.,* 1; aprėžimas, *Inst., h. t.,* 2), nepaisant net šeimininko valios, net jei šeimininkas yra *furiosus* arba *infans,* net prieš šeimininko valią (Julianus, *D.,* 45, 1, *De V. O.,* 62). Bet visa tai įvyksta nuosavybės pagrindu; vadinasi, su sąlyga, kad vergas turėtų šeimininką, o ne kad jis būtų be šeimininko, išskiriant vieną išimtį, padarytą vergui palikimo atžvilgiu, *hereditas jacens (Inst., h. t., pr.).* Vadinasi, jei vergas turi kelis šeimininkus, tai pastarieji per vergą įgyja kreditą proporcingai savo nuosavybės teisėms vergui *(Inst., h. t.,* 3; išimties reikalui žiūr. *Inst., h. t.,* 3, o suskaldytos nuosavybės reikalui ž. *Inst., h. t.,* 3, 28, *Per quas pers.,* 2). Tuo pačiu būdu *paterfamilias* tampa kreditorium per jo valdžioje esančius vaikus, išskiriant šiuos tris pagrindinius skirtumus: 1. būtino kredito įgijimo tėvui pobūdį aprėžia tiek, kiek vaikui pripažįstama teisė turėti nuosavą turtą (ž. I t., 193—196 pp.); 2. tėviškosios valdžios negalima nei dalyti, nei skaldyti; 3. jei šeimos sūnus, darydamas stipuliaciją, vaidina *adstipulatoris* vaidmenį, tai kreditas tenka jam pačiam, tuo tarpu vergo *adstipulatio* yra niekinga (Gajus, 3, 114).

pasižadėjimus už kitą asmenį), aukščiau nurodytą tvarką pakeitė *actiones adjecticiae qualitatis* pretoriaus teorija[1], kuri leido ieškoti iš šeimininkų ir perdėtinių, pasiremiant esančių jų valdžioje arba turinčių jų įgaliojimus asmenų padarytais aktais[2]. Pirmuose trijuose paragrafuose mes studijuosime klausimą, kiek ši teorija leido piliečiams tapti debitoriais tarpininkaujant jų valdžioje esantiems asmenims ir tretiesiems asmenims; taip pat mes čia studijuosime klausimą, kiek ji leido piliečiams tapti kreditoriais tarpininkaujant tretiesiems asmenims. Toliau mes studijuosime visai nepriklausomas taisykles, pagal kurias asmuo gali tapti debitorium dėl jo valdžioje esančių asmenų padarytų nusikaltimų *(actiones noxales).*

1. Skolos, atsiradusios tarpininkaujant esantiems valdžioje asmenims.

Išskiriant *actiones noxales* ir įpėdinystės priėmimo sritis, šeimos galva negalėjo tapti debitorium tarpininkaujant jo valdžioje esantiems asmenims; jis galėjo šiuo būdu tapti kreditorium, bet negalėjo tapti debitorium. Tokia padėtis tam tikru atžvilgiu neleisdavo jam tapti net kreditorium, nes praktikoje paprastai būdavo daromi tokie aktai, kur negalima tapti kreditorium tol, kol neduodamas ekvivalentas. Kaip mes jau ma-

---

[1] Jei norima, tai galima matyti daug senesnę ir daug platesnę išimtį taisyklėje, pagal kurią galima sudaryti visas sutartis, kurias galima sudaryti tarp ne čia pat esančių šalių, per pasiuntinius, taip, kaip jas galima sudaryti per laišką *(per nuntium vel epistulam): D.,* 44, 7, *De O. et A.,* 2, 2; *D.,* 17, 1, *Mand.,* 1, 1; *D.,* 13, 5, *De pec. const.,* 14, 3. Kartais sakoma, kad *nuntius* esąs pagelbininkas, kuris darant sutartį tik materiališkai dalyvaująs ir kuris skiriąsis nuo atstovo tuo, kad pastarasis, pats darydamas sutartį, vaidinąs tikrą teisinį vaidmenį (Jhering, *Gesammelte Aufsätze,* 1, 1881, 122. Dernburg-Sokolowski, 105 §, 3 išn.). Pasak kitų mokslininkų, *nuntius* atstovaująs šaliai tik jos valiai pareikšti ir skiriąsias nuo tikrų atstovų, kurie atstovaują pačiai šalies valiai (Vindscheid, 1, 73 §, 2 išn.). Tačiau yra neginčijamas klausimas, kad *nuntius* tepareiškia vienos šalies valią antrajai šaliai, kad jis, kaip sakoma, yra tik kalbąs laiškas. Kad galima būtų pripažinti *nuntius* dalyvavimą, reikėjo pripažinti galimumą daryti sutartis tarp ne čia pat esančių šalių, bet ne galimumą daryti sutartis per tarpininkus. Apie *nuntius* sąvoką Mitteis, *Stellvertretung,* 128—137 pp.; *Privatrecht,* 1, 205—207 pp. — Dar labiau negalima vadinti atstovavimu maklerio *(proxeneta)* darbą, kurio tikslas yra paskatinti šalis prie sutarties sudarymo, perduodant vienos šalies pasiūlymus antrajai šaliai už tam tikrą atlyginimą, kuri nustatė *extraordinaria cognitio (D.,* 50, 14, *De proxeneticis).*

[2] Šie skundai pirmoje eilėje kyla iš sutarčių, bet taip pat jie kyla ir iš kitų teisinių aktų, kurie liečia perdėtinį arba *alieni juris* asmenį. Priešingai, pasak vyraujančios pažiūros, kuri mums atrodo teisinga, šių skundų nepagimdą pastarųjų asmenų nusikaltimai.

tėme (ž. I t. 138—139 pp.), apie respublikos periodo pabaigą pretorius, norėdamas pašalinti vos tik nurodytą nepatogumą, nustatė, kad *jure praetorio* šeimos galva gali tapti debitorium tarpininkaujant jo valdžioje esantiems asmenims[1].

Iš vienos pusės pretorius nustatė, kad šeimos galva turi atsakyti už visa tai, ką apsiėmė esąs jo valdžioje asmuo, kuris vykdo šeimos galvos valią, arba atlikdamas tam tikrą vieną veiksmą *(actio quod jussu)*, arba varydamas jūrų prekybą *(actio exercitoria)*, arba varydamas sausumos prekybą ar pramonę *(actio institoria)*. Iš antros pusės pretorius nustatė, kad, be viso to, šeimos galva turi atsakyti už pasižadėjimus jo valdžioje esančio asmens tiek, kiek jis iš to pralobo ir kiek padidėjo *peculium* vertė, jei tas asmuo (esąs valdžioje asmuo) turi *peculium* arba jei iš to pasižadėjimo šeimos galva turi naudos *(actio de peculio et de in rem verso*, kurią kartais papildo *actio tributoria)*.

Vadinasi[2], paremta sutartimi *actio* (skundas), pavyzdžiui, *actio venditi*, jei esąs valdžioje asmuo pirko, visais aukščiau nurodytais atvejais bus kreipiama į *paterfamilias* su tam tikru pakeitimu, kuris suteikia teisėjui teisę nuteisti tėvą, jei bus pripažinta, kad jo valdžioje esąs asmuo darė sutartį. Šio skundo formulės *intentio*, tur būt, minėjo esančio valdžioje asmens vardą, o *condemnatio* minėjo *paterfamilias* vardą[3]; be kitko, čia

---

[1] *Inst.*, 4, 7, *Quod cum eo qui in aliena potestate est negotium gestum esse dicitur.* Mandry, *Gemeines Familiengüterrecht*, 2, 219—511 pp. Baron, *Die adjecticischen Klagen*, 1882. Karlowa, *R. R. G.*, 2, 1121—1167 pp. Seckel, *Aus römischem und bürgerlichem Recht (Festschrift Bekker)*, 1907, 323—382 pp. Apie įvairių skundų sukūrimo datas žiūr. 352 p., 2 išn.; 353 p., 1 ir 2 išn.; 354 p., 2 išn.; 355 p., 5 išn.

[2] Apie įvairių skundų formulę žiūr. Lenel, *Edictum*, 101—105 §§.

[3] Ta teorija, pagal kurią įvairūs skundai turėję tai, ką dažnai, pasiremdami Gajaus, 4, 35, vadina Rutiliano formule, formule su subjektų pakeitimu, kurios *intentio* yra padėtas aktą sudariusio asmens vardas (pavyzdžiui, pirkimo-pardavimo srityje: *quidquid L. Titium A. Agerio dare facere oportet ex fide bona)* ir kurios *condemnatio* yra padėtas atsakovo vardas *(ejus judex N. Negidium A. Agerio condemnato)*, yra labiausiai išsiplatinusi ir, mums rodos, teisingiausia. Šią teoriją nustatė Keller, *Litis contestatio und Urtheil*, 1827, 420—432 pp., ir pastaruoju laiku ją labai garbingai apgynė Lenel, *Edictum*, 261—270, 283—286 pp. *(Ed.*, 1, 301—314, 330—334 pp.). Taip pat P. Krueger, *Z. S. St.*, 4, 1884, 108—111 pp., ir lemiančios Stephanus, *Bas.*, 12, 1, 61, skolijos. Pagal vieną teoriją, kurią ypač palaikė Mandry, 259 ir t. pp., ir Brinz, *Pandekten*, 2, 203 ir t. pp., priešingai, mūsų įvairių skundų formulės buvusios suredaguotos *in factum;* o pagal kitą teoriją, kurią išdėstė Baron, 136 ir t. pp., jų *intentio* buvusi suredaguota *in jus* šeimininko vardu ir buvusi pagrista pretorine prievole,

dar pridėdavo tam tikrą laisvės fikciją tuo atveju, kada sutartis būdavo padaryta vergo; gali būti, kad, reikalui esant, prikergdavo ir daugiau priedų[1]. Tačiau šis pagrindinio skundo, kuris visais atvejais būdavo vartojamas, tipas turėjo būti keičiamas pagal konkretų reikalą. Pakeitimai galėjo liesti arba *demonstratio,* kuri nurodydavo aplinkybes, dėl kurių atsakovas turi atsakyti už jo valdžioje esančių asmenų veiksmus, arba *condemnatio,* kuri pirmosios kombinacijos atveju liepdavo priteisti visą sumą, o antrosios kombinacijos atveju — tik tiek, kiek išneša *peculium* ir kiek atsakovas pralobo.

Visų trijų pirmosios kombinacijos variantų bendras požymis yra tas, kad esąs valdžioje asmuo veikia pagal *paterfamilias* valią. Pirmajame skunde *(actio quod jussu*[2], kuri taip pavadinta dėl pirmųjų edikto ir formulės žodžių) šeimininko valia yra labai aiškiai ir formališkai išreikšta: *paterfamilias* turi atsakyti dėl to, kad jis davė savo *jussum*[3]; kitaip sakant, ne įsakymą, kaip dažnai teigdavo ir kaip dar tūlas teigia, bet valios pareiškimą, kuriuo jis apsiima priimti tuos teisinius padarinius, kuriuos esąs jo valdžioje asmuo savo veiksmu arba veiksmais pagimdys[4]. Antrajame ir trečiajame skunduose

---

išreikšta žodžiais *quidquid patrem (dominum) praestare oportet (D.,* 23, 3, *De j. d.,* 57).

[1] Jei būtų taip, kaip formulės su subjektų pakeitimu priešininkai pastebi, tai teisėjas, kuriam formulė sakytų nuteisti šeimininką už vergo pasižadėjimą, turėtų išteisinti atsakovą, nes vergai savo sutartimis negali uždėti šeimininkui prievolių. Tačiau sunkumas išnyksta, kai į formulę įterpiama laisvės fikcija *(D.,* 19, 1, *De A. E. V.,* 24, 2: *In dominum actio sic datur, ut emptor eadem consequatur quae libero vendente consequi debuisset; D.,* 45, 2, *De duob. reis.,* 12: *Si servus spoponderit, in actione de peculio eadem observari debent, ac si liber fuisset, D.,* 14, 3, *De inst. act.,* 12: *Utilis institoria actio).* Jei, pavyzdžiui, iš šeimininko būtų ieškoma pagal vergo padarytą pardavimo sutartį, tai formulėje būtų šitaip pasakyta: *Quidquid ob eam rem Stichum, si liber esset, ex jure quiritium A. Agerio dare facere oporteret ex fide bona.* Be abejojimo, analoginės fikcijos būdavo vartojamos sūnaus arba vergo mirties atvejais *(si Stichus tum liber fuisset, tum si heredem ejus... oporteret* arba dar *si ejus nomine dari oporteret),* tais atvejais, kada byla iškelta pagal nepilnamečio aktą *(si pubes fuisset)* ir kitais atvejais.

[2] *D.,* 15, 4, *Quod jussu.* Gajus, 4, 70; *Inst., h. t.,* 1. Pernice, *Labeo,* 1, 507 p. Šį skundą jau žinojo Labeonas, *D., h. t.,* 1, 9.

[3] Apie šią žodžio formą žiūr. Gide, *Etudes sur la novation,* 1879, 388 p., 2 išn.

[4] Nepaisant melagingų išvadų, paimtų iš žodžio *jubere* ir jo išvadų, *jussum* yra ne įsakymas, bet prisidėjimas, pareiškimas, kuriuo priimami visi akto padariniai. Ši žodžio *jubere* prasmė yra magistratų klausime, kuriuo jie kreipėsi į tautą: *Velitis jubeatis quirites* (I t., 30 p., 1 išn.),

(actio exercitoria[1], kuri taip pavadinta dėl pavedėjo vardo, *exercitor,* kuris jo valdžioje esantį asmenį padarė laivo kapitonu, *magister navis,* ir *actio institoria,* kuri, priešingai, yra pavadinta esančio valdžioje asmens vardu, *institor*[2], kurį jo šeimininkas pastatė priešakyje sausumos prekybos arba pramonės) *paterfamilias* valią preziumuoja jo autorizacija, duodama jo valdžioje esančiam asmeniui varyti jūrų arba sausumos prekybą ir pramonę. Manoma, kad *paterfamilias* yra suteikęs teisę jo valdžioje esančiam asmeniui apsiimti laivo arba įmonės reikalams. Vadinasi, visais trimis atvejais trečiajam asmeniui suteikiama skundo teisė prieš *paterfamilias* dėl to, kad trečiasis asmuo padarė sutartį su *paterfamilias* valdžioje esančiu asmenimi, turėdamas galvoje suteiktą pastarajam valdžią[3]; *paterfamilias* turi atsakyti už visą skolą *(in solidum)* ir kiekvienu momentu *(in perpetuum).*

---

kur kaip tik tautos teisė yra atmesti pasiūlymą, o ne įsakyti moderniška prasme. Pirmapradė žodžio *jubere* prasmė yra geriau išlikusi privatinėje teisėje, kur *jussum patris,* duodamas vaiko santuokos reikalui, nėra įsakymas, bet pareiškimas, kad jis priima santuokos padarinius, t. y., vaikus, kurie iš šios santuokos gims; kur *jussum patris aut domini,* duodamas *alieni juris* asmeniui įpėdinystės, kuri pastarajam atsidengė, reikalui, yra pareiškimas, kad jis priima šios įpėdinystės priėmimo padarinius, t. y., palikimo skolas. Ne kitaip yra tuo atveju, kada duodamas *jussum,* kuriuo *paterfamilias jure praetorio* priima jo valdžioje esančio asmens padarytos sutarties padarinius. Gide, *Novation,* 458—476 pp. Geriausias šios pažiūros įrodymas yra tas, kad įsakymą galima duoti prieš akto sudarymą tik asmeniui, kuris yra įsakytojo valdžioje, tuo tarpu kai *jussum* galima duoti trečiajam asmeniui tiek prieš sutarties sudarymą, tiek po jos sudarymo. Ulpianus, *D., h. t.,* 1, 1: *Jussum autem accipiendum est, sive testato quis sive per epistulam sive verbis aut per nuntium sive specialiter uno contractu jusserit sive generaliter. Et ideo et si sic contestatus sit: „Quod voles cum Sticho servo meo negotium gere periculo meo", videtur ad omnia jussisse nisi certa lex aliquid prohibet;* 1, 6.

[1] *D.,* 14, 1, *De exercitoria actione.* Gajus, 4, 71; *Inst., h. t.,* 2. Šį skundą jau žinojo Ofilius, *D., h. t.,* 1, 9. Mitteis, *Stellvertretung,* 25 p., 1 išn., pastebi, kad šis skundas turėjęs būti vėlesnis už ediktą, išleistą prieš *nautae, caupones et stabularii* (275 p.), nes be to, būtų turėję žymėti laivo savininko vardą *(D.,* 4, 9, *De receptis,* 1, 2), *exercitoris* vardą būtų turėję vartoti vietoje *nautae* vardo.

[2] *D.,* 14, 3, *De institoria actione.* Gajus, 4, 71. *Inst., h. t.,* 1. Šį skundą jau žinojo Ser. Sulpicius, *D., h. t.,* 5, 1. Apie visą eilę patarnavimų, kuriuos šis skundas apėmė, žiūr. Mitteis, 24 p., 3 išn.

[3] Čia mes turime nurodyti vieną klausimą, kuris kyla tiek *alieni juris* perdėtinių atveju, kada pagal jų aktus duodamos *actiones institoria* ir *exercitoria,* tiek *sui juris* perdėtinių, pagal kurių aktus duodami vos tik nurodyti skundai ir *actio quasi-institoria* (356 ir t. pp.). Klausimas, ar šiems skundams, kaip ir *actio quod jussu,* būtinai reikalingas trečiojo asmens žinojimas perdėtinio valdžios, žinojimas, kad perdėtinis veikia šeimininko sąskaita. Aišku, kad Romoje, kaip ir šiandien, perdėtinis nega-

Antrosios kombinacijos prievolės, kurias pretorius uždėjo šeimos galvai, nebuvo visada nei *in solidum*, nei *in perpetuum*.

Jei paskolos sutartis padaryta esančio valdžioje asmens, kuris nebuvo pastatytas jūrų arba sausumos prekybos ir pramonės priešakyje ir kuris neturėjo *jussum*, tai kreditoriai vis dėlto turėjo teisę pasiremti sutartimi ir ieškoti iš *paterfamilias* tiek, kiek pastarasis iš sutarties turėjo naudos *(in rem versum)*[1]; o visa tai, kas viršijo gautąją naudą, galima buvo reikalauti tik tiek, kiek nešė *peculium* aktyvas *(de peculio)*[2]. *Paterfamilias* turėjo atsakyti tik sutarties skundu, duodamu *de peculio et de in re verso*, kuris, nors tūlas mano, kad čia buvę du skundai, iš tikrųjų buvo vienas skundas su dviem nuteisimais *(condemnationes)*[3]. Čia mes pabrėžiame, kad šis skundas galėjo būti vartojamas ir tada, kada *peculium* nieko nebuvo[4] arba kada visai nebuvo *peculium*, ir kad formulės redakcijos atžvilgiu *demonstratio* dalyje turėjo būti nurodytas ne *peculium* buvimas, o tik visai paprastai *potestas* (valdžios) buvi-

---

lėjo pareikšti, jog jis veikia šeimininko vardu ir jo vietoje tam tikslui, kad pastaraji padarytų debitorium, nes tai yra padarinys, kurio romėnų teisė nepripažino. Reikia net pripažinti, kad apskritai, be abejojimo, perdėtinis negalėjo pasakyti, jog jis veikia, kad savo šeimininką padarytų debitorium greta savęs, ir kad, šiaip ar taip, jam nebuvo reikalo tai sakyti, nes, kad ir tokią jo kalbą galima buvo paaiškinti nuo mūsų skundų pripažinimo momento, vis dėlto ediktas, kuris šiuos skundus sukūrė, turėjo numatyti jau įsigyvenusią tvarką, kuriai šitokia kalba nebuvo suvokiama. Vadinasi, perdėtinis, norėdamas greta savęs šeimininką padaryti debitorium, tikrai šiam tikslui pasiekti neturėjo reikalo pareikšti tokią valią. Iš to mokslininkai net padarė išvadą, kad mūsų skundai galioją dėl paties perdėtinio teisių suteikimo fakto net jei trečiasis asmuo, kuris sudaro sutartį, to visai nežinąs. Šia prasme paskutiniu laiku žiūr. Schlossmann, *Das Kontrahiren mit offener Vollmacht*, 1892. Tačiau šiuodu dalykai nėra surišti ir vyraujanti teorija, kurią nuo Schlossmanno kritikos gynė Lenel, *Jahrbücher v. Jhering*, 30, 1896, 131—144 pp., pasiremdama patikėtinu ediktų tekstu apie šiuos skundus ir reikalais, dėl kurių šie ediktai buvo parašyti, teigia, kad šeimininkas tik tada esąs atsakingas, kada trečiasis asmuo, darydamas sutartį, žinojęs, kad jis daro sutartį su perdėtiniu, kuris pasirašo kito asmens saskaita.

[1] *D.*, 15, 3, *De in rem verso.*

[2] *D.*, 15, 1, *De peculio. Inst., h. t.*, 4. Šį skundą žinojo Servius, *D., h. t.*, 17. Čia *paterfamilias* yra atsakingas, nepaisant jo sutikimo: jo atsakomybę nustato pats *peculium* sudarymo faktas. Gajus, *D., h. t.*, 29, 1: *Etiamsi prohibuerit contrahi cum servo dominus, erit in eum de peculio actio.* Pavyzdys: *D., h. t.*, 47, *pr.*

[3] Gajus, 4, 74*a*: *Eadem formula et de peculio et de in rem verso agitur. Inst., h. t.*, 4*b*: *Licet enim una est actio qua de peculio deque eo quod in rem domini versum sit agitur, tamen duos habet condemnationes.* Lenel, *Edictum*, 278—280 pp. *(Edit*, 1, 324—326 pp.).

[4] *D., h. t.*, 30, *pr.*: *Intenditur enim recte, etiamsi nihil sit peculio.*

mas[1]. Iš antrojo aprėžimo išeina, kad *paterfamilias*, būdamas nuteistas *peculium* atžvilgiu (žinoma, tiek, kiek *peculium* aktyvas pajėgus), negali būti daugiau teisiamas, jei *peculium* resursai yra išsemti, jei iš *peculium* jau yra apmokėtos ankstyvesnis kreditorius[2]; o kadangi pats *paterfamilias* gali būti savo *peculium* kreditorius, tai savaime suprantama jis visada gali pirmiausia padengti savo skolas (kreditus)[3]. Šiandien pasakytume, skolos mokėjimas yra kurso kaina: budrusis kreditorius gauna viską, o apsileidusis nieko negauna[4]. Šią netobulą tvarką pakeitė sistema, pagal kurią visi kreditoriai, žinoma, ir *paterfamilias*, gaudavo proporcingai savo kreditams tik vienu atveju, būtent, kada esąs valdžioje asmuo, šeimos galvai žinant, prekybos apyvartoje vartojo visą arba dalį *peculium (merx peculiaris)*[5]. Pastaruoju atveju *paterfamilias* turėjo proporcingai kreditams[6] padalyti kreditoriams visą į prekybos apyvartą paleistą ir iš prekybos įgytą *peculium;* jei *paterfamilias* tą savo darbą atliko neteisingai, tai kiekvienas kreditorius turėjo teisę reikalauti atitaisyti padarytą neteisingumą. Šiam

---

[1] Šia prasme žiūr. Lenel, *Edictum*, 280—282 pp. *(Ed.*, 1, 326—329 pp.), kuris todėl *actionis depositi de peculio* reikalui pasiūlo šią *demonstratio: Quod A. Agerius apud Stichum qui in N. Negidii potestate est, mensam argenteam deposuit).* Priešinga prasme Baron, 148 p. Karlowa, *R. R. G.*, 2, 1143—1144 pp. Pagrindinis argumentas įrodyti, kad formulė apėmė tik tai, kas yra *peculium*, mūsų išmanymu, yra tuose tekstuose, kurie, rodos, pripažįsta, jog galima iš naujo kelti bylą, jei vėliau bet koks turtas atsiranda *peculium* (pavyzdžiui, *D., h. t.*, 30,4. 47, 2; *D.*, 12, 2, *De i. i.*, 26, 1). Tačiau šiuos tekstus galima išaiškinti *in integrum restitutionis* būdu, suteikiant panaikintą skundą; be to, griežtai kalbant, juos galima būtų išaiškinti ir kitaip.

[2] Gajus, *D., h. t.*, 10: *In actione de peculio occupantis melior est conditio, occupare autem videtur non qui prior litem contestatus est, sed qui prior ad sententiam judicis pervenit. D., h. t.*, 52, *pr.* Išimtis privilegijuotų kreditorių naudai: *D., h. t.*, 52; *D.*, 24, 3, *Sol. matr.*, 22, 13.

[3] *Inst., h. t.*, 4*c: Cum autem quaeritur quantum in peculio sit, ante deducitur, quidquid servus domino, quive in potestate ejus sit, debet et quod superest id solum peculium intellegitur.* Vadinasi, šitaip apibūdinamas *peculium quod servus domini permissu separatum a rationibus dominicis habet* (I t., 139 p., 2 išn.) *deducto inde si quid domino debetur (D., h. t.*, 3, 4). Ulpianus, *D., h. t.*, 9, 2, nurodo, kad *praevenisse dominus et cum servo suo egisse creditor.* Apie smulkmenas žiūr. *Inst., h. t.*, 4.

[4] Tūlas šį dalyką lygina su tuo būdu, kuriuo įpėdiniai moka palikimo skolas pagal Civ. Kod., 808 str.

[5] *D.*, 14, 4, *De tributoria actione.* Gajus, 4, 72. *Inst., h. t.*, 3. *Actio tributoria* buvo žinoma dar Labeonui, *D., h. t.*, 7, 4; 9, 2.

[6] Paulus, *D., h. t.*, 6: *Non enim haec actio sic ut de peculio occupantis meliorem causam facit, sed aequalem conditionem quandoque agentium.*

reikalui kreditoriai galėjo pasinaudoti paskutiniu mūsų čia paminėtu pretoriniu skundu, *actio tributoria*[1].

Ne visi antrosios grupės skundai buvo amžini *(actiones perpetuae). Actio tributoria* buvo amžina; taip pat buvo amžina *actio de peculio et de in rem versum* tiek, kiek ji lietė *in rem versum*[2]. Tačiau kiek pastaroji lietė *peculium,* jos gyvenimas parėjo nuo *peculium* būsenos: ją panaikindavo vienerių metų sukakimas nuo to momento, kada *peculium* neteko savarankiškos būsenos be *paterfamilias* apgaulės *(fraus),* pavyzdžiui, jei *peculium* buvo atimtas iš valdžioje esančio asmens arba jei esąs valdžioje asmuo mirė[3].

Tad štai kiek *paterfamilias,* kuris visada galėdavo tapti kreditorium jo valdžioje esantiems asmenims tarpininkaujant, ilgainiui galėjo tapti debitorium tų pačių asmenų sutartimis arba, dar plačiau pasakius, jų teisiniais veiksmais. *Paterfamilias* atsakomybė principiališkai buvo ta pati visoms galioms ir visiems teisiniams veiksmams, kurie padaryti vienos arba antros kombinacijos sąlygomis. Tačiau, kad galėtume duoti tikrą šios sistemos vaizdą, čia turime padaryti porą ar trejetą pastabų. 1. Jei principiališkai visi *paterfamilias* valdžioje esą asmenys vienodai uždeda jam prievoles, tai vis dėlto praktiškai svarbu yra pažymėti, kad tuo tarpu vergas arba asmuo *in mancipio,* kurie šeimos galvai uždeda prievolę *jure praetorio,* sau užsideda prievolę tik *jure naturali,* šeimos sūnus, kuris taip pat šeimos galvai uždeda prievolę *jure praetorio,* sau užsideda prievolę *jure civili.* Vadinasi, pretoriaus edikto padarinys yra tas, kad kreditorius gali pasirinkti vieną iš dviejų debitorių ir

---

[1] *D., h. t.,* 7, 2—4. Lenel, *Edictum,* 103 §. Reliatyvūs šio skundo ir skundo *de peculio et de in rem verso* patogumai: *Inst., h. t.,* 5.

[2] *D.,* 14, 4, *De trib. act.,* 7, 5; *D.,* 15, 3, *De in rem verso,* 1, 1.

[3] *D.,* 15, 2, *Quando de peculio actio annalis est.* Skundui *de peculio,* kuris buvo keliamas išnykus pačiam *peculium,* buvo nustatyta speciali formulė. Lenel, *Edictum,* 282 p. *(Ed.,* 1, 329—330 p.). Čia yra tikrai žinoma, kad kreditorius turėjo pareikalauti visos savo teisės, ieškodamas, pavyzdžiui, iš vieno šeimininko įpėdinio, nors šis įpėdinis turėjo atsakyti tik už dalį *peculium,* kuri jis gavo, ir nors naują ieškinį kreditorius galėjo patiekti, tik atnaujinus senąjį skundą (355 p., 1 išn.). Iš tikrųjų, tūlas palaiko interpoliaciją teksto, kuris nurodo šiuodu išsprendimus (Ulpianus, *2 disp.: D., h. t., 32, pr.)* ir teigia, kad Ulpianas čia pats sau prieštaravęs; tačiau originalus Ulpiano tekstas, kurį randame Strasburgo fragmentuose, 1 *(Textes,* 494 p.), įrodė, kad čia nebuvo prieštaravimo. Šis tekstas kartu mums parodo, kad panaikinimo principą nustatė Julianas, o *actio restitutoria* suteikė Ulpianas.

kad prie civilinio kredito prieš sūnų gali prikergti pretorinį kreditą prieš tėvą[1]; iš čia yra kilęs ir *actiones adjecticiae qualitatis* pavadinimas, kurį sugalvojo interpretatoriai ir kuris dažnai neteisingai yra suprantamas[2]. 2. Tomis taisyklėmis, kurias mes matėme kalbėdami apie *mutuum* ir apie nesamos skolos sumokėjimą, tik šeimos galva įgyja valdymą ir nuosavybę daiktų, kuriuos jam perdavė per jo valdžioje esančius asmenis. Vadinasi, šeimos galva yra vienintelis civilinis kreditorius tiek, kiek jis suteikė jo valdžioje esantiems asmenims teisių (galios) paimti jam paskolą arba priimti skolos sumokėjimą[3]. 3. Nuo maždaug senų laikų romėnų teisė nustatė, kad tuo atveju, kada šeimos galva turėjo atsakyti ne tik pasipelnymo skundu *(actio de in rem verso),* bet valios pareiškimo skundais *(actio quod jussu, actio institoria* ir *actio exercitoria),* trečiasis asmuo, jei tai jam buvo patogiau, galėjo iš *paterfamilias* ieškoti civiliškai, reikalaudamas grąžinti neteisėtai paimtą daiktą. Čia buvo *condictio,* kurios kilmę tūlas, rodos, nori surišti su *jussum* ideja[4].

---

[1] Papinianas, *D.,* 14, 1, *De exercitoria act.,* 5, 1: *Hoc edicto non transfertur actio, sed adjicitur.* Ulpianus, *D.,* 15, 1, *De pec.,* 44: *Si quis cum filio familias contraxerit, duos habet debitores filium in solidum et patrem dumtaxat de peculio.*

[2] Mūsų skundų atžvilgiu vergas nuo sūnaus skyrėsi dar tuo, kad pagal *senatus consultum Macedonianum* sūnus, skolindamas pinigus, negali uždėti tėvui prievolės *de peculio* (165 p., 1 išn.), tuo tarpu vergas tai gali padaryti, ir tuo, kad vergas, skirdamasis nuo sūnaus, negali savo *peculium* apsunkinti prievolėmis kitų asmenų naudai *(intercessio; D.,* 15, 1, *De pec.,* 3, 5. 6. 9).

[3] Paulus, *D.,* 15, 4, *Quod jussu,* 5, *pr.* Tačiau tas pats Paulus, *D., h. t.,* 2, 1, kuris, priešingai, suteikia *actio quod jussu* paremtą paskolą, padarytą *jussu patris aut domini* dukteriai arba vergei *(ancillae).* Galima būtų pamėginti pašalinti antinomiją, pritaikant antrąjį tekstą labai paprastam atsitikimui, kur paskola buvo padaryta verbaline sutartimi. Girardin, *N. R. H.,* 1900, 27 ir t. pp., mano priešingai, kad antrasis tekstas nustatąs taisyklę ir kad pirmuoju tekstu esąs valdžioje asmuo yra tik paprastai paėmęs pinigus pagal paskolos sutartį, kurią pats tėvas asmeniškai yra sudaręs. Vadinasi, iš čia išeina, kad *mutuum,* kaip ir kitos sutartys, pagimdo tiesioginį skundą prieš sūnų, o tik *adjecticiae qualitatis* skundą prieš tėvą. Apie kitus tekstus ir apie iš *senatus consultum Macedonianum* paimtą argumentą žiūr. tą patį rašinį.

[4] *Inst., h. t.,* 8: *Illud in summa admonendi sumus, id quod jussu patris dominive contractum pueri quodque in rem ejus versum fuerit, directo quoque posse a patre dominove condici, tanquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset. Ei quoque, qui vel exercitoria vel institoria actione tenetur, directo posse condici placet, quia hujus quoque jussu contractum intellegitur. Condictio,* kuri kyla iš *in rem versum,* nesudaro didelio sunkumo. Tačiau ta *condictio,* kuri pavaduoja *actiones quod jussu, instl-*

2. Skolos, atsiradusios tarpininkaujant tretiesiems asmenims.

Senoji teisė neleido Romos piliečiui tapti debitorium tarpininkaujant jo valdžioje esančiam asmeniui. Dar labiau ji neleido piliečiui tapti debitorium tarpininkaujant pašaliniams asmenims, *extraneae personae.* Priešingai, naujoji teisė, ypač pretorinė teisė, išplėtė *actionum adjecticiae qualitatis* sistemą vieno asmens pasižadėjimams, padarytiems kito asmens sąskaita, mandato vykdytojo pasižadėjimams mandanto sąskaita.

Iš pradžios (arba tuo pačiu momentu, kada pretorius leido kelti *actiones exercitoria* ir *institoria* prieš *paterfamilias,* pasiremiant jo valdžioje esančių asmenų teisiniais veiksmais, arba truputį vėliau) pretoriaus ediktas leido kelti skliaustuose nurodytus skundus prieš *paterfamilias,* pasiremiant teisiniais veiksmais pašalinių asmenų, kurie veikė *paterfamilias* sąskaita. Pretoriaus ediktas, kurio forma mums yra žinoma, rodos, nežinojo skirtumo tarp esančio valdžioje perdėtinio ir perdėtinio pašalinio asmens. Vadinasi, nuo to laiko pilietis galėjo būti atsakingas prieš trečiąjį asmenį pagal prekybos arba pramonės mandatą; atsakomybės pagrindą sudarė tam tikram asmeniui suteiktoji valdžia (teisė) varyti jo sąskaita jūrų arba sausumos prekybą ir pramonę, nepaisant ar mandatas duotas esančiam jo valdžioje, ar laisvam ir pašaliniam asmeniui[1].

---

toria ir *exercitoria,* suteikia daug daugiau sunkumų. Tūlas manė supratęs neva *condictio generalis* Ulpiano tekstą *D.,* 12, 1, *De R. C.,* 9 (281 p., 2 išn.) arba specialias taisykles, liečiančias *mutuum* ir *condictio indebiti,* apie kurias mes vos tik kalbėjome; tačiau antruoju atveju reikėtų pasakyti, kad ši taisyklė yra teisinga tik su sąlyga, jei buvo daiktas; abiem atvejais negalima būtų suprasti, kodėl ši taisyklė turi būti taikoma tik hipotezei *in rem versum* ir skundams *quod jussu, institoria* ir *exercitoria,* o nebūtų taikoma skundui *de peculio.* Šių priekaištų išvengiama, nurodant pažiūrą, kad *jussum,* kurį duoda pagal esančio valdžioje asmens aktą, uždeda prievolę *paterfamilias jure civili.* Tai, rodos, yra Institucijų mintis, kuri iš pradžios kalba apie skundą *quod jussu* ir kuri toliau suponuoja tą patį išsprendimą *actiones institoria* ir *exercitoria* atžvilgiais, nes pastarieji skundai taip pat meną *jussum.* Šiaip ar taip, paremta *jussum* pagrindu *condictio,* rodos, figūruoja kai kuriuose klasiškojo periodo tekstuose *(D.,* 14, 3, *De inst. act.,* 17, 4. 5; *D.,* 12, 1, *De R. C.,* 29). Tačiau Mitteis, *Jahrbücher v. Jhering,* 39, 1897, 167—173 pp.; *Privatrecht,* 1, 227 p.

[1] *Inst.,* 4, 7, *Quod cum eo, 2a: Istas tamen duas actiones (institoriam et exercitoriam) praetor reddit et si liberum quis hominem aut alienum servum navi aut tabernae aut cuilibet negotiationi praeposuerit scilicet quia eadem aequitatis ratio etiam eo casu interveniebat.* Gajus, 4, 71. Pavyzdys: vergas *institor,* kuriam paliekamos eiti tos pačios pareigos ji išvadavus (Papinianas, *D.,* 14, 3, *De inst. act.,* 19, 1).

Civilinio mandato srityje pretoriaus ediktas nepadarė reformos; šią reformą padarė teisininkų skundai, nustatyti po edikto kodifikacijos, kurią padarė Julianas. Papinianas teigė, kad jei trečiasis asmuo padaręs sutartį su mandato vykdytoju, tai trečiajam asmeniui turėjusi būti suteikta prieš mandantą skundo teisė, panaši į *actio institoria.* Moderniškieji autoriai Papiniano sugalvotą skundą pavadino *actio quasi-institoria*[1]. Vadinasi, nuo to momento civilinio mandato atveju turėjo mandantas atsakyti prieš trečiąjį asmenį. Visai taip turėjo būti ne tik mandato atveju, bet ir reikalų vedimo atveju, jei tik reikalų vedėjo veiksmus šeimininkas ratifikavo: trečiasis asmuo, pasirėmęs ratifikacija, galėjo, be *actio directa* prieš reikalų vedėją, kelti *actio utilis* prieš tą asmenį, kurio reikalai buvo vedami. Be jokio sunkumo tos pačios taisyklės galėjo būti pritaikytos bendrovės nariui, kuris bendrovės sąskaita darė teisinius veiksmus, jei tik jis veikė pagal jam suteiktą teisę arba jei jo veiksmus bendrovė vėliau ratifikavo; taip pat šias taisykles pritaikė globėjo ir rūpintojo veiksmams, kuriuos jie atlikdavo neveiksnaus asmens, kurio reikalus jie vedė, sąskaita. Daug daugiau abejojimų sužadina klausimas, ar ankstyvesnė už Justinianą teisė leido trečiajam asmeniui kelti ieškinį suinteresuotam asmeniui, kaip mūsų senieji interpretatoriai norėjo, *actio de in rem verso* arba *actio de in rem verso utilis* tais atvejais, kada reikalų vedimas nebuvo ratifikuotas arba kada mandato vykdytojas peržengė mandato ribas. Šita pažiūra yra padarinys tos sistemos, kuri *actio de in rem verso* laiko atskiru skundu. Ji nesuderinta su klasiškosios teisės vienu skundu, kuris buvo drauge *actio de peculio* ir *de in rem verso;* šis skundas buvo taikomas tik tam asmeniui, kuris veikė *in potestate.* Principiališkai ši pažiūra yra paremta viena Dio-

---

[1] Papinianus, *D.*, 14, 3, *De inst. act.*, 19, *pr.: In eum qui mutuis accipiendis pecuniis procuratorem praeposuit, utilis ad exemplum institoriae dabitur actio: quod aeque faciendum erit et si procurator solvendo sit, qui stipulanti pecuniam promisit; D.*, 17, 1, *Mand.*, 10, 5; *D.*, 19, 1, *De A. E. V.*, 13, 25. Bonfante, *Instituzioni*, 5-sis leidimas, 167 ir 384 pp., Albertario, *L'actio quasi-institoria*, Pavija, 1912, teigė, kad ši skundą ne Papinianas nustatęs, bet tik Justinianas. Tačiau to skundo buvimą Papiniano laikais, mums rodos, vykusiai nustatė Solazzi, *Azioni del pupillo e contra pupillo*, 1913, 143—171 pp. *(B. Ist. D. R., 23*, 1911), kur jis veltui stengėsi įrodyti, kad šis skundas esąs kilęs Labeono laikais (ir 245—265 pp., kur jis nusako pastarąją mintį) ir Rabel, *Festschrift Zitelmann*, 1913. Apie frag-

kleciano konstitucija[1], kuri, kaip matyti iš kitų to paties imperatoriaus konstitucijų, yra interpoliuota[2]; ją palaikė, tur būt, tik Justinianas[3].

Tačiau reikia gerai atsiminti vieną dalyką, būtent, kad ir Justiniano nustatytos *actio de in rem verso* atveju, ir civilinio bei prekybinio mandato ir reikalų vedimo, kuriuos anksčiau sankcionavo *actiones institoria, exercitoria* ir *quasi-institoria,* atvejais reformos padarinys buvo ne perkelti skundą nuo vieno pasyvinio subjekto į kitą, bet duoti kreditoriui kitą debitorių, kuris atsakytų drauge su pirmuoju debitorium[4]. Čia nebuvo tikra reprezentacija, kurios padarinys yra tas, kad įgaliotinio atliekamas veiksmas yra laikomas įgaliotojo veiksmu; nes, nors be atsakomybės to asmens, kurio sąskaita padarytas veiksmas, yra atsakingas ir tas asmuo, kuris atliko veiksmą; tuo tarpu tikroji reprezentacija reikalauja, kad iš vienos pusės įgaliotojas būtų atsakingas, nors jis sudarant aktą nedalyvavo, o iš antros pusės ji reikalauja, kad įgaliotinis nebūtų atsakingas, nors jis sudarant aktą dalyvavo.

Pasyvinė reprezentacija buvo pilnesnė tik šiais dviem atvejais: 1. tuo atveju, kada asmuo, kuris veikė kito asmens sąskaita, buvo įgaliotas ne sutartimi, bet įstatymu, pavyzdžiui, globėjas, rūpintojas, teisinio asmens administratorius. Senosios teisės nuostatais tik šie asmenys turėjo atsakyti už pasi-

---

mentą *D.*, 3, 5, *De neg. gest.*, 30 (31), *pr.*, Schlossmann, *Jahrbücher v. Jhering*, 28, 1889, 287—343 pp. ir Solazzi, 157—162 pp.

[1] *C.*, 4, 26, *Quod cum eo*, 7, 3: *Alioquin si cum libero rem agente ejus, cujus precibus meministi, contractum habuisti et ejus personam elegisti, pervides contra dominum nullam te habuisse actionem, nisi vel in rem ejus pecunia processit vel hunc contractum ratum habuit.*

[2] *C.*, 2, 24 (25), *Si tutor vel curator*, 4.

[3] Šiam tikslui pakaktų pakeisti tekstą, prie pabaigos priduriant priedėlį *nisi vel in rem ejus pecunia processit vel hunc contractum ratum habuit.* Smulkesnį įrodymą žiūr. pas Lenel, *Archiv*, 77, 1892, 354—362 pp.; Schlossmann, *Jahrbücher von Jhering*, 34, 1896, 316—335 pp., kuris net šioje paprastoje interpretacijoje mato nevykusį paaiškinimą, nepakankamą jos autorių atžvilgiu sukūrimą skundo *de in rem verso utilis.* — Simetrinę pabaigą taip pat galėjo prikergti kompiliatoriai digestų tekste, kuriuo šiai prasmei įrodyti remiamasi, *D.*, 17, 2, *Pro socio*, 82: *Jure societatis per socium aere alieno socius non obligatur, nisi in communen arcam pecuniae versae sunt.* Tačiau šį tekstą galima taikyti taip pat tarpusaviams bendrovės narių santykiams. Šia prasme žiūr. Lenel, 354 p.

[4] Papinianus, *D.*, 14, 1, *De exerc. act.*, 5, 1 (357 p., 1 išn.). Ulpianus, *D., h. t.*, 1, 17: *Est autem nobis electio utrum exercitorem an magistrum convenire volumus.*

žadėjimus, padarytus mažamečių ir neveiksniųjų asmenų sąskaita. Naujoji teisė, pasiremdama šių asmenų padarytais pasižadėjimais, pasibaigus jų funkcijoms, leido ieškoti iš tų asmenų, kurių reikalus jie vedė taip, kaip ji leido ieškoti iš mandato pagal mandato vykdytojo padarytus pasižadėjimus; bet dar daugiau ji leido patiems įstatymo įgaliotiniams išsisukti iš atsakomybės, nes ji suteikė jiems teisę pasiremti išimtimi prieš ieškinį, kuriuo iš jų ieškoma pagal jų padarytus pasižadėjimus neveiksniųjų asmenų sąskaita[1]; 2. tuo atveju, kada prievolė kilo iš *mutuum* arba iš nesamos skolos sumokėjimo. Nuo to laiko, kada buvo leista įgyti valdymą *per extraneam personam*, grąžinti daiktą prievolė, kuri susidarė *re*, buvo dedama suinteresuotam asmeniui (mažamečiui, mandantui), bet ne įgaliotiniui, globėjui, mandato vykdytojui[2]. Galima pasakyti, kad pasyviniu atžvilgiu čia buvo galima tobula reprezentacija *jure civili* taip, kaip anuo atveju ji buvo galima *jure praetorio*, bet pastaruoju atveju ji buvo galima tik proceso atžvilgiu ir daugiau nieko.

3. Kreditai, įgyti tarpininkaujant trečiajam asmeniui.

Romoje galiojo principas, kad negalima tapti kreditorium *per exraneam personam;* bet iš šio principo buvo padarytos dvi išimtys, kurios atitinka vos tik nurodytas dvi tobulo pasyvinio atstovavimo hipotezes. 1. Debitorium galima tapti *ex mutuo* ir *ex solutione indebiti* dėl to, kad tarpininkaujant kitam asmeniui galima įgyti valdymą, kuris, jei tik yra teisėtas pagrindas, suteikia paskolinto daikto arba, nesant skolai, duoto daikto nuosavybę. Taip pat tarpininkaujant kitam asmeniui galima nuo to valdymo (tuo pačiu būdu ir nuo nuosavybės) atsisakyti. Vadinasi, tarpininkaujant kitam asmeniui galima taip pat tapti kreditorium *ex mutuo* ir *ex solutione indebiti;* o tre-

---

[1] *D.*, 26, 9, *Quando ex facto tutoris vel curatoris*, 5; Antoninus Caracalla, *C.*, 5, 39, *Quando ex facto tutoris;* 1: *Nam tutores curatoresque finito officio non esse conviniendos ex administratione pupillorum adulescentiumque saepe decretum est.* Žiūr. I t., 282 p., 4 išn. ir Mitteis, *Privatrecht*, 1, 223—224 pp.

[2] Apie *mutuum* žiūr. 156 p., 2 išn.; apie *condictio indebiti* — *D.*, 12, 6, *De cond. ind.*, 57, 1. Tačiau Gérardin, *N. R. H.*, 1900, 29—32 pp.

čiasis asmuo, kuris netarpininkauja, netampa kreditorium[1]. 2. Taip pat globėjo, rūpintojo, teisinio asmens administratoriaus, kurie daro sutartis neveiksniojo asmens sąskaita ir kurie civilinės teisės nuostatais vieni tampa kreditoriais, naująja teise, pasibaigus jų funkcijoms, kreditus gali paraližiuoti išimtis; be to, jų kreditai, kaip *actiones utiles*, pereina ex neveiksniems asmenims, kurių sąskaita ji veikė[2]. Čia taip pat pirmuoju atveju tobula reprezentacija leidžiama *jure civili*, o antruoju atveju — *jure praetorio* tik proceso atžvilgiu.

Tačiau labai svarbu žinoti, kokia reprezentacija yra kitais atvejais, būtent, tais atvejais, kada įgaliojimas yra padarytas sutartimi ir kada *jure civili* pats įgaliotinis įgyja kreditą. Ar nereikia sutikti, kad tai, kas buvo *jure praetorio* padaryta aktyviniu atžvilgiu, buvo padaryta simetriškai pasyviniu atžvilgiu, kad mandato vykdytojas, kuris nuo to laiko galėjo mandantą padaryti pretoriniu debitorium, taip pat galėjo jį padaryti kreditorium?

Tūlas, pasiremdamas analogija ir daugiau lygybės sumetimais, negu lemiančiais tekstai, teigė, kad šią reformą veikusi Ulpiano įtaka[3]; kad kredito atžvilgiu buvę padaryta tiek pat,

---

[1] Paulus, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 126, 2: *Plane si liber homo nostro nomine pecuniam daret vel suam vel nostram, ut nobis solveretur, obligatio nobis pecuniae creditae adquireretur* (iš tikrųjų, Gérardin, 33 ir t. pp., turi galvoje quasi sutarties *condictio*, gimdančią beveik tuos pačius padarinius). 156 puslapyje mes jau matėme šios taisyklės išplėtimą tiems atvejams, kada pinigai teikiami ne skolininko, bet jo vardu ir jo įsakymu ir net, pasak Ulpiano, *D.*, 12, 1, *De R. C.*, 9, 8, jam nežinant. Justiniano, *C.*, 4, 27, *Per quas personas*, 3 (2), patiektas išsprendimas, pagal kurį mandantas turi hipotekinį skundą *(actio hypothecaria)*, taip pat yra šios pažiūros išplėtimas; šiam reikalui buvo interpoliuotas *D.*, 20, 1, *De pign.*, 21 *pr.*, tekstas. Klasiškosios teisės reikalui žiūr. *D.*, 13, 7, *De P. A.*, 11, 6.

[2] Ulpianus, *D.*, 26, 9, *Quando ex facto*, 2 (globėjas, rūpintojas); *D.*, 13, 5, *De pec. const.*, 5, 9 *(actor municipium*, globėjas, rūpintojas); *D.*, 12, 1, *De R. C.*, 26 (globėjas, rūpintojas, kariško asmens mandato vykdytojas); Diocletianus, *C.*, 5, 39, *Quando ex teacto*, 4. Be kitko, tai nedaro kliūčių net čia Diokleciauui priminti principą šiais žodžiais: *Per tutorem pupillo actio nisi certis ex causis quaeri non potest (C., h. t.*, 5). Mitteis, *Privatrecht*, 220—223 pp.

[3] Analogijos argumentas krinta į akis. Teisingumo sumetimus taip pat lengva suprasti: mandanto prievolė kelti mandato vykdytojui *actionem mandati directam*, kad pirmasis gautų pastarojo įgytąją skundo teisę, yra painiava (mandanto daikto pardavimo atveju jis turi prašyti *actio venditi;* jei daiktas jam nupirktas, tai jis turi prašyti *actio venditi* ir *actio ex stipulatu duplae;* jei, paskolinant jo pinigus, buvo padaryta kapitalo ir procentų stipuliacija, tai jis turi prašyti *condictio certae pecuniae).* Dėl tos pačios priežasties ši prievolė yra užilginimo šaltinis. Be to, ji yra net pavojų

kiek buvę padaryta debito atžvilgiu, arba, gali būti, net dar daugiau; kad taip, kaip nuo to laiko mandantas buvęs pripažintas debitorium *jure praetorio* greta mandato vykdytojo, kuris buvęs civilinis debitorius, jis (mandantas) buvęs pripažintas pretoriniu kreditorium greta mandato vykdytojo, kuris buvęs civilinis kreditorius. Kai kurie teisininkai teigia net, kad tuo pačiu metu, kada *jure praetorio* kreditas buvęs suteiktas mandantui, mandato vykdytojo kreditas buvęs paraližiuotas išimtimi.

Mūsų nuomone, ši teorija nėra tikra. Mandato vykdytojas, asmuo, kuris dalyvavo sudarant aktą, principiališkai kreditą įgyja sau ne tik pagal senąją *juris civilis* sistemą, bet taip pat pagal pretorinę ir imperatorinę teisę, kurios nepakeitė net pats Justinianas. Tat štai kodėl tik labai išimtiniais atsitikimais ir tai tik su tam tikromis sąlygomis kreditas tenka pačiam suinteresuotam asmeniui, mandantui.

Visų pirmiausia galiojo principas, kad tik mandato vykdytojas (įgaliotinis) tampa kreditorium ir kad jis savo mandanto (įgaliotojo), kurio naudai jis veikia, nepadaro kreditorium. Šitokį išsprendimą duoda Justiniano kompiliacijos, kur daugelis tekstų, paimtų ne tik iš Ulpiano, bet ir vėlesnių laikų (ne tik kitų teisininkų, bet ir paties Ulpiano tekstai) tai teigia[1]. Ir ši

---

šaltinis, nes mandato vykdytojas gali būti neišsigalis ir mandantas, užuot turėjęs pirmenybės teisę kreditui, šiam kreditui neturi daugiau teisių, negu kiti mandato vykdytojo kreditoriai. Dėl tekstų reikia pasakyti, kad ypač remiamasi vienu Ulpiano, *D.*, 19, 1, *De A. E. V.*, 13, 25, tekstu, kur Ulpianas, nurodęs Papiniano sprendimą, kuris pagal mandato vykdytojo padarytą pardavimą suteikia *actio utilis ad exemplum institoriae actionis*, priduria: *Ergo et per contrarium dicendum est utilem ex empto actionem domino competere.* Šią teoriją, kuri pas mus daugumo autorių buvo priimta beveik be ginčų, paskutiniais laikais gynė Ruhstrat, *Jahrbücher v. Jhering*, 26, 1888, 481 ir t. pp. Prieš tą teoriją žiūr. Windscheid ir jo nurodytus autorius, 2, 482 §, 18 išn. Šios pažiūros, žinoma, nereikia sumaišyti su pareikšta nuomone Wenger, *Papyrusforschung und Rechtswiss.*, 1903, 26—28 pp.; *Z. S. St.*, 24, 1903, 177—178 pp.; *Stellvertretung im Rechte der Papyri*, 1906. Pastaraja nuomone, kuri remiasi papirais, pagal Egipto provincijos teisę tiesioginis atstovavimas buvęs pripažintas net pačių Romos piliečių tarpe. Apie pačią šią nuomonę žiūr. Mitteis, *Privatrecht*, 1, 230—232 pp.; *Grundzüge*, 261—263 pp.

[1] Garantijos skundo reikalui principą puikiai nustatė Papinianas, *D.*, 41, 2, *De A. v. A. P.*, 49, 2: *Etiamsi possessio per procuratorem ignoranti quaeritur usucapio vero scienti competit, tamen evictionis actio domino contra venditorem invito procuratore non datur, sed per actionem mandati ea cedere cogitur. D.*, 3, 3, *De proc.*, 68. Šį principą vėliau pakartojo Paulius, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 126, 2: *Per liberam personam quae*

tikruma yra vienintelė, kurią logiškai galima pateisinti, nes sutikti, kad mandato vykdytojo skundo teisę panaikina išimtis, kad mandanto ieškinys prieš trečiąjį asmenį panaikina jo skundo teisę, yra mandato vykdytojo interesų paaukojimas. Juk mandato vykdytojas asmeniškai visada yra atsakingas. Kadangi jis visada turi mokėti skolą, kurią jis paėmė mandanto sąskaita, tai jis visada turi turėti kredito teisę, kurią jis *mandati directa* skundu turi perduoti mandantui tik tada, kada pastarasis nuima nuo jo atsakomybę prieš trečiąjį asmenį arba kada trečiasis asmuo ieškinį kreipia į patį mandantą. Aktyvinės reprezentacijos sistema galėjo būti pripažinta tik vėlesnėje už romėnų teisėje, kada pasyvinės reprezentacijos evoliucija jau buvo pasibaigusi. Vadinasi, tuo momentu, kada mandato vykdytojas, neužsidėdamas sau prievolės, galėjo ją uždėti mandantui.

Romoje buvo uždedama prievolė mandantui, bet ji buvo uždedama ir mandato vykdytojui. Sveikas protas reikalauja, kad garantijos reikalui principiališkai mandato vykdytojas turėtų kreditą, kurį jis įgijo mandantui. Rodos, kad kredito teisė gali būti atimta iš mandato vykdytojo tik tada, kada anas racionalus motyvas yra pašalintas arba kada jį atsveria kitokie samprotavimai: iš vienos pusės jis gali atsisakyti nuo savo teisės tada, kada jam ta teisė nebereikalinga, kada iš jo trečiasis asmuo nebegali ieškoti; iš antros pusės jis gali atsisakyti nuo savo teisės tada, kada mandanto reikalai gali atsidurti pavojuje, pavyzdžiui, kada mandato vykdytojas gali subankrutuoti.

Pastaruoju atveju (mandanto pavojaus atveju, mandato vykdytojo bankrutavimo atveju) manoma, jog būtų neteisinga, kad mandanto sąskaita įgytas kreditas būtų įdėtas į bankruto masę, kad mandantas tegalėtų pasinaudoti tik tiek, kiek

---

neque juri nostro subjecta est neque bona tide nobis servit, obligationem nullam adquirere possumus, ir net pats Ulpianas, *D.*, 14, 3, *De inst. act.*, 1: *Si autem vel alienum servum vel etiam hominem liberum (institorem habuit), actione deficietur: ipsum tamen institorem vel dominum ejus convenire poterit vel mandati vel negotiorum gestorum* (kur pabaigą, cituojančią Marcelą, reikia suprasti su Gajaus, *D., h. t.*, 2, 365 p., 1 išn., aprėžimu). Ne mažiau šį principą suponuoja tie žodžiai, kuriais teisininkai padaro išimties išvadą, nurodytą 365 p., 1 išn. Pagaliau be jokių rezervų šį principą palaikė Dioclecianas, *C.*, 4, 27, *Per quas personas*, 1, kur jis tą principą taiko, sakydamas: *Excepta possessionis causa per liberam personam quae alterius juri est subdita, nihil adquiri posse indubitati juris est.*

kiti kreditoriai, kad jis tegautų dividendą. Kad užkirstų šiai neteisybei kelią, tekstai sako, kad magistratas, pasirėmęs ypatingu pagrindu, galįs suteikti mandantui ypatingą teisę, *actio utilis,* kuria jis vienas galįs reikalauti iš mandato vykdytojo tai, ką pastarasis jo sąskaita yra įgijęs[1]. Tačiau tai yra tik įrodymas, kad nebuvo pastovios taisyklės, kuri normališkai būtų suteikusi mandantui vos tik nurodytą teisę.

Dar labiau nebuvo būtina palikti kredito skundo teisę (šią teisę galima pripažinti suinteresuotam asmeniui *actionis utilis* pagrindu) mandato vykdytojui tada, kada jam nebuvo reikalo ją saugoti dėl to, kad iš jo nebeieškojo trečiasis asmuo. Šį dalyką mes jau matėme kalbėdami apie globėjus ir rūpintojus. Gali būti, kad tas pats dalykas buvo taikomas mandato vykdytojams, paskirtiems sutartimi. Magistratas galėjo skundo teisę iš jų atimti ir perduoti mandantui tada, kada principiališkai mandato vykdytojams nebuvo reikalo šią teisę laikyti dėl to, kad jų prievolė nustatyta vienu vienašaliu aktu, stipuliacija[2], arba ypač kada jie neturi reikalo laikyti daiktą dėl to, kad trečiasis asmuo iš jų nebeieško, nes jis ieško iš mandanto arba yra mandanto apmokėtas[3]. Tačiau mes tikime, kad šis

---

[1] Gajus, *D.*, 14, 3, *De inst. act.*, 2: *Si modo aliter rem suam servare non potest,* aprėžia būtinuoju reikalu platesnį sprendimą, kuri, gali būti, dėl teksto galo panaikinimo priskaito Marcelui, *D., h. t., 1;* vadinasi, jis nustato šio aprėžimo buvimą Justiniano teisėje su tikslu pažymėti, kad kompiliatoriai sugretinę du fragmentus. Paulius, *D.*, 46, 5, *De stip. praet.*, 5, sako, kad, esant būtinam reikalui, šeimininkas, *cognita causa,* galįs iš magistrato gauti teisę kelti bylą *institoris* stipuliacijos pagrindu, kaip tai esti taip pat būtino reikalo atveju, kada, pavyzdžiui, *institor* bankrutuoja: *In omnibus praetoriis stipulationibus hoc servandum est, ut, si procurator meus stipuletur, mihi causa cognita ex ea stipulatione actio competat. Idem est et cum institor in ea causa esse coepit, ut interposita persona ejus dominus mercis rem amissurus sit, veluti bonis ejus venditis: succurrere enim domino praetor debet.* Ulpianus, *D.*, 14, 1, *De exerc. act.*, 1, 18, taip pat specializuoja *magistri navis* sutarčiai ir sako, kad ediktas nesuteikiąs *exercitori* skundo teisės, paremtos šia sutartimi, ir kad ne paprastos procedūros tvarka Romoje *praefectus annonae,* o provincijoje gubernatoriai einą jam į pagalbą: *Solent plane praefecti propter ministerium annonae, item in provinciis praesides provinciarum extra ordinem eos juvare ex contractu magistrorum.*

[2] Su tuo galima sutikti daugiau dėl bendrų tikimybių, nekaip dėl vieno Ulpiano, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 79 (Lenel, 1604), teksto, kuri šiai prasmei paremti dažnai nurodo, bet kuris liečia kitokią teisminio atstovavimo sritį.

[3] Šiuo būdu galima išaiškinti Ulpiano tekstą (362 p., 2 išn.), kuriame kai kurie autoriai norėjo matyti bendrą pripažinimą mandantui teisės kelti trečiajam asmeniui bylą; tačiau tai prieštarautų ne tik kitų tekstų nuostatams, bet net paties Ulpiano tekstui, kuri nurodėme 363 p., 1 išn. Sa-

teisės perleidimas turėjo būti magistrato patikrintas: tiesa, šio dalyko pėdsakai yra labai nežymūs.

4. Baudžiamoji atsakomybė, pagrįsta valdžia arba nuosavybe (actiones noxales).

Šeimos galva be jokio sunkumo tampa kreditorium per nusikaltimus, kurių objektai yra jam priklausą asmenys ir daiktai. Tačiau tuo tarpu šeimos galva galėjo tapti debitorium per jo valdžioje esančių asmenų susitarimus arba leistus veiksmus tik jau išsirutuliojusioje teisėje, kurią nustatė pretoriaus ediktas, per neleistus jo valdžioje esančių asmenų veiksmus tam tikra prasme šeimos galva galėjo tapti debitorium net senojoje teisėje. Tai buvo daroma pagal vadinamąją žalos teoriją, kurios istorija drauge su kerštо ideja yra kilusi iš nusikaltimų teorijos[1].

Actio noxalis yra skundas, kuriuo nusikaltimo auka reikalauja iš to asmens, kurio valdžioje yra nusikaltėlis, arba sumokėti baudą (atlyginti nuostolius), arba išduoti nusikaltėlį. Tai yra būtinas vaisius evoliucijos, kuri nuo privatinio kerštо privedė prie valstybės nustatomų bausmių sistemos ir kuri pakeliui perėjo privatinių bausmių sistemą. Tol, kol dar nebuvo įstatymais nustatytų bausmių, nusikaltimo aukos teisė buvo ta pati, vis tiek ar nusikaltėlis buvo kieno nors valdžioje, ar ne. Visas skirtumas, kuris parėjo nuo valdžios buvimo ar nebuvi-

---

koma, kad Ulpianas, vos tik pasakęs, jog trečiasis asmuo galįs kelti mandantui bylą, toliau tęsiąs, jog, jei mandantas atsidursiąs vos tik nurodytoje padėtyje, taip pat galįs kelti trečiajam asmeniui bylą. Jhering, *Oeuvres choisies*, 1, 1893, 247—257 pp., šį tekstą pritaikė net tai mandanto teisei, pagal kurią, jei jam buvo iškelta byla, jis galėjęs toje pačioje byloje pareikšti savo kredito pretenziją. Tačiau mes manome, kad šio sakinio galas, kaip šiandien jau žinoma, tikrai yra interpoliuotas, nes tai įrodo du tarpusavyje sutinką sumetimai: iš vienos pusės, kaip teisingai pastebėjo Costa, *Papiniano*, 4, 1899, 73 p., šis sakinys klaidingai pardavėjo skundą vadina *actionis ex empto* vardu; o iš antros pusės, kaip tai įrodė Paul Krueger, *Z. S. St.*, 16, 1895, 4 p., Ulpianas, norėdamas pasiūlyti duoti *actionem utilem*, nepavartojo žodžio *competere* greta žodžių *dicendum est*.

[1] *D.*, 9, 4; *Inst.*, 4, 8: *De noxalibus actionibus. D.*, 9, 1; *Inst.*, 4, 9: *Si quadrupes pauperiem fecisse dicitur.* Plačią biografiją ir daug smulkmenų galima rasti mūsų studijoje apie *Actions noxales (N. R. H.*, 1887, 408—449 pp.; 1888, 31—58 pp., perspausdinta *Mélanges*, 2, 309—382 pp.). Iš vėlesnių veikalų žiūr. Kipp, *Z. S. St.*, 10, 1889, 397—404 pp.; Cuq, *Manuel*, 592—597 pp.; F. de Vischer, *R. gén.*, 1925; Lenel, *Z. S. St.*, 47, 1927, 1—28 pp.

mo, buvo tas, kad nusikaltimo auka galėjo reikalauti iš valdžios turėtojo, jei pastarasis pats nenorėjo būti keršto objektu, kad jis nedarytų kliūčių, kad jis visai nutrauktų su nusikaltėliu santykius, išduodamas nusikaltėlį. Nusikaltimo auka galėjo čia, kaip ir visur kitur, atsisakyti nuo keršto ir susitaikyti geruoju; tačiau ji galėjo tuo nesitenkinti ir teisiškai ji to negalėjo reikalauti. Priešingai, įstatyminių bausmių nustatymas čia buvo sunkesnis negu kitur; čia buvo specialus sunkumas. Kai nusikaltimą padaro gyvulys, vergas arba šeimos sūnus, tai baudos, kuri pakeitė kerštą, negalima reikalauti iš paties nusikaltėlio, nes jis neturi jokio turto. Iš tikrųjų, baudą gali sumokėti šeimos galva, kurio valdžioje yra nusikaltėlis; o nusikaltimo auka nieko negali pasakyti, nes bendroji teisė jam įsako tuo pasitenkinti, atsisakyti nuo keršto todėl, kad gavo baudą. Tačiau negalima šeimos galvos priversti mokėti baudą, nes tai yra apmokėjimas neleistino veiksmo, kurio jis nepadarė. Reikėjo šeimos galvai leisti pasirinkti arba naująją tvarką, kur jis galėjo sumokėti įstatymo nustatytą baudą, arba senąją tvarką, kur kerštas ėjo savo keliu. Tat štai kaip privatinių nusikaltimų sistemos logiška evoliucija pagimdė *actio noxalis*[1], kuria nusikaltimo auka, jei nusikaltimas padarytas gyvo daikto, kuris yra kieno nors valdžioje, galėjo reikalauti iš valdžios

---

[1] Antroji šios studijos dalis yra visa skirta istoriniam sistemos išsirutuliojimui. *Noxalitatis* sistema yra priklausoma nuo keršto ir kompozicijų sistemos, nes ją randame visur, kur baudžiamoji teisė yra tvarkoma pagal kerštą ir kompozicijų nuostatus. *Noxalitatem* randame ne tik graikų teisėje, germanų teisėje, keltų teisėje ir slavų teisėje, bet ir visai nepriklausomuose įstatymo atžvilgiu kraštuose, kur *noxalitatis* buvimas įrodo, jog tai yra bendras sociologinis reiškinys, kurio negalima atskirti nuo tam tikro išsirutuliojimo niveau. Tat taip šio reiškinio buvimą mažai pažengusiose Pietų Afrikos ir Azijos tautose aprašė keleiviai, kurie, nežinodami, kad tas pats reiškinys kadaise buvo ir civilizuotose tautose, labai aiškiai išdėstė šios tvarkos mechanizmą. Įdomiausia yra tai, kad šių barbariškų tribų praktikai surado iškreiptą šios sistemos taikymą, kad pastaroji sistema labai atitinka senosios Romos teisininkų dvasią, kurios pastarieji niekad nepastebėjo: tai yra vergo priemonė pakeisti šeimininką, nes šiam reikalui pakanka padaryti nusikaltimą asmeniui, kuriam turi tekti vergas ir kuris galėjo nustatyti labai aukštą nuostolių atlyginimo kainą (šią kainą galėjo nustatyti ir įstatymai) ir tuo būdu priversti šeimininką atiduoti vergą. Ši priemonė nedaug tesiskiria nuo senųjų Romos teisininkų išrastų priemonių, kuriomis tėvas galėjo iš savo šeimos pašalinti sūnų *(emancipatio)*, kuriomis pilietis galėjo įgyti tėviškąją valdžią kito asmens vaikui *(adoptio)*, kuriomis čiabuvei moteriai suteikta teisė daryti testamentą *(coemptio testamenti faciendi gratia)* ir kita. Kippas atkerta, kad šeimininkas turėjęs kitokių priemonių, paimtų iš *dolus;* tačiau čia reikia

turėtojo, kad pastarasis išduotų nusikaltėlį arba kad jis sumokėtų įstatymo nustatytą baudą *(noxiam sarcire aut in noxam dedere)*[1]. Ta pati sąvoka labai gerai paaiškina *actio noxalis* buvimo sąlygas ir padarinius.

I. **Buvimo sąlygos.** — *Actio noxalis* yra skundas, kuriuo reikalaujama iš šeimos galvos, kurio valdžioje yra nusikaltėlis, sumokėti įstatymų nustatytą baudą arba išduoti nusikaltėlį nusikaltimo aukai, kad ji galėtų jam keršyti. Todėl *actio noxalis* reikalauja tam tikrų buvimo sąlygų.

1. Atžvilgiu nusikaltimo, kuris suteikia šiam skundui pagrindą, ji *(actio noxalis)* reikalauja, kad tai būtų privatinis nusikaltimas, į kurio sąvoką įtraukiami ir neleistini gyvulių veiksmai. Tačiau ši sąvoka išskiria kitus prievolių šaltinius; taip pat ji išskiria viešuosius nusikaltimus. *Actio noxalis* negali būti taikoma viešiesiems nusikaltimams, nes ji siekia keršta pakeisti tam tikru atlyginimu, o viešuosiuose nusikaltimuose negali būti tokio pakeitimo. Dar labiau jos negalima taikyti kitokiems prievolių šaltiniams negu nusikaltimai; ji netaikoma net *alieni juris* asmenų quasi nusikaltimams. Jei dažnai teigiama priešingai, tai tik dėl to, kad čia sumaišomas dėsnis, pagal kurį *paterfamilias,* kuris traukiamas atsakomybėn už savo paties quasi nusikaltimą, apleisdamas nusikaltėlį, gali išsivaduoti iš atsakomybės.

Actio noxalis gali gimti tik iš privatinių nusikaltimų ir gyvulių veiksmų, kuriuos prilygina prie nusikaltimų. Gajus sako, kad šiuos skundus sukūrę arba įstatymai, arba magistra-

---

pažymėti, kad ši ypatinga institucija lyg tyčia buvo sugalvota prieš šių priemonių atsiradimą. Graikų teisėje Hitzig, *Injuria,* 1, 1899, 89 p., pas Platoną, *Leges,* 9, rado nuostatų, kalbančių drauge apie gudrius išsisukimus ir apie už šiuos išsisukimus skiriamas bausmes. Kitus nurodymus žiūr. pas Girard, *Loi des XII tables,* Londonas, 1914 (apie graikų teisę 87 p., 1 išn.; o apie Afrikos teisę 88 p., 1 išn.).

[1] Apie alternatyvinę šio skundo redakciją žiūr. *N. R. H.,* 1887, 440—447 pp. Ją tiesiogiai įrodė *D., 9, 1, Si quadr.,* 1, 11, kur, kaip Lenel, *Edictum,* 75 §, įrodė, galas *quamobrem eum sibi aut noxiam sarcire aut in noxam dedere oportere* yra truputį pakeistas priėmimas formulės žodžių *quamobrem N. Negidium A. Agerio aut noxiam sarcire aut in noxam dedere oportet.* Ir tiek bendromis tikimybėmis, tiek kitais įrodymais (Gajus, 4, 75, *Inst., h. t., pr.; lex Rubria, c. 22: Obligatumve se ejus rei noxiaeve esse confessus erit);* kas čia yra įrodyta vienos *actio noxalis* atžvilgiu, yra teisinga visų atžvilgiu. Vadinasi, mūsų išmanymu, visai be reikalo viena teorija, kurią nustatė Kelleris ir kuri remiasi *D., 9, 4, De N. A.* 42, 1, ilgai teigė, kad *actionis noxalis* formulės intencijoje buvę šie žodžiai: *Si paret N. Negidium A. Agerio propter servum dare oportere.*

tų ediktai. Atsakomybę už gyvulių veiksmus nustatę XII Lentelių įstatymai, nes jie sukūrę skundus *de pauperie* ir *de pastu* už keturkojų padarytas žalas; o atsakomybę už žmonių veiksmus nustatę įstatymai (XII Lentelių įstatymai nustatę *actio furti nec manifesti; lex Aquilia* nustatęs *actio damni injuria dati)* ir ediktai (jie nustatę *actio furti manifesti* ir *actio injuriarum)*[1]. Apskritai, visi nusikaltimais paremti skundai, kuriais galima buvo kelti bylą pačiam nusikaltėliui, jei jis buvo *sui juris* asmuo, buvo duodami *actionis noxalis* pagrindu, jei nusikaltėlis buvo *alieni juris* asmuo. Pastariesiems skundams buvo pritaikytos net tos pačios sąlygos, būtent: istoriškoji teisė, kuriai be intencijos negalėjo būti nusikaltimo, reikalavo, kad nusikaltėlis savo nusikaltimu *(ex delicto)* galėtų pagimdyti sau prievolę, kad jis turėtų protą. Ši ideja buvo svetima senajai teisei, kuri nustatė baudžiamąją atsakomybę už gyvulių veiksmus ir kurią nevykusiai mėgino pritaikyti šiems skundams (ž. 16 p., 1 išn.).

2. Nusikaltėlio atžvilgiu *actio noxalis* reikalauja, kad jis nebūtų *sui juris* asmuo, nes kitaip nusikaltimo auka galėjo tik iš jo paties reikalauti sumokėti baudą. Tik dėl to, kad nusikaltėlis neturėjo turto, buvo reikalaujama iš asmens, kurio valdžioje buvo nusikaltėlis, kad jis sumokėtų baudą arba išduotų nusikaltėlį. Formaliniais tekstais ši sistema buvusi taikoma gyvuliams, vergams ir asmenims *in patria potestate.* Mūsų

---

[1] Gyvulių padaryti nuostoliai *(actiones de pauperie, de pastu):* žiūr. 16 p., 1 išn. Žmonių padaryti nuostoliai: Gajus, 4, 76; *Constitutae sunt autem noxales actiones aut legibus aut edicto praetoris, legibus, velut furti lege XII tabularum, damni injuriae lege Aquilia; edicto praetoris, velut injuriarum et vi bonorum raptorum.* Žinoma, ne visi baudžiamieji skundai tuo pačiu momentu buvo *actiones noxales: actio injuriarum* dar nepasirodė Estės fragmento laikais *(N. R. H.,* 1890, 700 p., 1 išn.), o *actio vi bonorum raptorum* dar negalėjo būti Cicerono laikais (Keller, *Semestria ad Ciceronem,* 1, 1842, 591 ir t. 597 ir t. pp.). Pagal Biondo Biondi, *Actiones noxales,* 1925, kuris nuo *actiones noxales* grupės klasiškojoje gadynėje atskiria visus skundus, liečiančius gyvulių padarytus nuostolius, *actio de pauperie* buvusi įterpta į *actiones noxales* kategoriją tik Justiniano teisėje. Tai neįrodo nieko prieš sistemos kilmę taip, kaip tam tikrų taisyklių nustatymas kai kuriems nusikaltimams, kad sustiprintų vergų bausmę (ediktas apie *actio noxalis injuriarum,* įsakąs teisėjui nubausti šeimininką alternatyviškai sumokėti pabaudą arba atiduoti nusikaltėlį tik tada, kada šeimininkas, gavęs teisėjo pasiūlymą, neatiduoda vergo: *D.,* 47, 10, *De injuriis,* 1, *pr.; D.,* 47, 12, *De sepulchro,* 3, 11) arba sustiprintų šeimininko atsakomybę (ediktas, įsakąs nuomininkams mokėti pabaudą, jei jie negali duoti vergo, *D.,* 39, 4, *De publicanis,* 1, *pr.* pataisytas 1, 6, su Mommsen ir Lenel).

nuomone, ji buvo taip pat taikoma asmenims *in manu* ir *mancipio.* Tačiau tuo tarpu kai gyvuliams ir vergams ji buvo visada taikoma, ji buvo panaikinta drauge su *manus* ir *causa mancipii* tų asmenų atžvilgiu, kuriems kitados ji buvo taikoma. Justinianas ją panaikino ir asmenų *in patria potestate* atžvilgiu, nes nebebuvo pagrindo šiai sistemai dėl to, kad šie asmenys galėjo turėti savo turtą[1].

3. Valdžios turėtojo, *paterfamilias,* atžvilgiu *actio noxalis* reikalauja, kad jis savo valdžioje turėtų nusikaltėlį tuo momentu, kada patiekiamas skundas, nes kitaip jis negali išduoti nusikaltėlio, tai viena; o antra, jam nėra reikalo mokėti baudos, kad galėtų išsivaduoti iš atsakomybės, kurios jo atžvilgiu nėra. *Potestas,* kuri, išskiriant *legis Aquiliae* nusikaltimą[2], suponuoja vieną fakto elementą ir vieną teisės elementą[3], pareina nuo skundo tik tada, kada ji yra *litis contestatio* momentu; tik šiuo atveju ji sudaro atsakomybės pagrindą. Vadinasi, principiališkai *paterfamilias* neatsako (išskiriant, pavyzdžiui, atsitikimus, kada jis pats įsakė padaryti nusikaltimą arba kada jis apgaulės būdu nusikaltėlį paleido iš savo valdžios)[4], jei jau nebėra valdžios; priešingai, jei valdžia yra, tai jis atsako, nors anksčiau tos valdžios nebuvo, nors jos nebuvo nusikaltimo

---

[1] *In manu* ir *in mancipio* asmenų reikalui žiūr. *N. R. H.,* 1887, 422—425 pp. *In patria potestate* esančių asmenų reikalui žiūr. *Inst.,* 4, 8, *De N. A.,* 7: *Sed veteres quidem haec et in filiis familias masculis et feminis admisere. Nova autem hominum conversatio hujusmodi asperitatem recte respuendam esse existimavit et ab usu communi haec penitus recessit* ir t.t.

[2] Pagal specialią interpretaciją, tur būt, siekiančią įstatymo terminologijos, kuri reikalavo čia pavartoti žodį *dominus, legis Aquiliae* nusikaltimo srityje buvęs duodamas skundas prieš tą asmenį, kuris skundo iškėlimo metu buvo šeimininkas *(D., 9, 2, Ad leg. Aq., 27, 3.* Girard, *N. R. H.,* 1887, 430—433 pp.=*Mélanges,* 2, 331—335 pp. ir Pernice, *Labeo,* 2, 1, 438 p., 5 išn.).

[3] *N. R. H.,* 1887, 426—430 pp.; *Mélanges,* 2, 327—332 pp., o truputi kitokia prasme Lenel, *Edictum,* 159—164 pp. *(Edit,* 1, 180—183 pp.); *Z. S. St.,* 20, 1899, 5—7 pp. Naber, *Mnemosyne,* 30, 1900, 169—178 pp. Ši įžanginį klausimą išspręsdavo su *interrogationes in jure* pagalba ir pagal gautus čia atsakymus suteikdavo įvairias formulės redakcijas, ypač *exceptiones* ir įvairių *praescriptiones* būdu. *N. R. H.,* 1887, 447 p., 1 išn. *(Mélanges,* 2, 349 p., 1 išn.); Lenel, *Z. S. St.,* 20, 1899, 7—11 pp.; *Edictum,* 164—167 pp. *(Edit,* 1, 183—186 pp.).

[4] Abiem atvejais, prie kurių reikėtų prikergti tą atsitikimą, kada šeimininkas apgaulingu būdu teigė neturįs savo valdžioje nusikaltėlio, jis turėjo atsakyti *in solidum* už nusikaltimą. Pretoriaus ediktas nustatė prievolę *in solidum* prieš tą asmenį, kuris neigė turįs savo valdžioje nusikaltėlį arba apgaulingu būdu nusikaltėlį perleido kitam asmeniui (ediktas: *D., 9, 4, De N. A., 21, 2;* komentaras: *D., h. t., 22,* 4, kur pažymimas gali-

momentu[1]; jis atsako net tada, kada, bylai iškilus, jis neteko valdžios ne tik dėl nusikaltėlio nusavinimo arba išvadavimo, bet ir dėl jo mirties[2].

4. Nusikaltimo aukos atžvilgiu, bent pasak vyravusios nuomonės, *actio noxalis* reikalauja, kad ji (nusikaltimo auka) niekada nebūtų turėjusi savo rankose nusikaltėlio, nes ji negali reikalauti išduoti nusikaltėlio keršto reikalui dėl to, kad ji jau turėjo nusikaltėlį ir galėjo jam atkeršyti. Taip esti tada, kada nusikaltimo auka turėjo *in potestate* nusikaltėlį nusikaltimo momentu; šiuo atveju, kaip beveik visi teisingai teigia, negali būti *actio noxalis*. Tas pats dalykas yra tuo atveju, jei nusikaltėlis po nusikaltimo pateko į nusikaltimo aukos rankas (valdžią); pastaroji pažiūra yra sabininkų pažiūra[3].

II. Actionis noxalis padariniai. — *Actionis noxalis* padariniai iškelia du pagrindinius klausimus, būtent: prievolės, kurią sankcionuoja *actio noxalis*, pobūdžio klausimą ir nusikaltėlio išdavimo *(noxae deditio)* formos klausimą.

Prievolės pobūdžio klausimu dažnai nelabai metodiškai ginčijamasi, ar tai yra alternatyvinė prievolė, ar fakultatyvinė. Mūsų išmanymu, reikėtų skirti tris momentus. Iki *litis contestatio* momento ji yra fakultatyvinė prievolė, nes nusikaltėlio

---

mumas ieškovui duoti būtiną priesaiką). Šį dėsnį nustatė *lex Aquilia* tam atvejui, kada šeimininkas pats liepė padaryti nusikaltimą arba kada jis apie tai žinojo; tačiau apie šio dėsnio svarbą yra net prieštaravimų *(D., 9, 4, De N. A., 2, 1). N. R. H.*, 1887, 420 p., 3 išn. *(Mélanges, 2, 321 p., 1 išn.).*

[1] Gajus, 4, 77. Tai yra taisyklė *noxa caput sequitur*. Tiesioginis skundas keliamas nusikaltėliui, jei jis bylos iškėlimo momentu yra *sui juris* asmuo, nepaisant kokia jo padėtis buvo nusikaltimo metu. Šį skundą *(actio noxalis)* keldavo tam asmeniui, kuris bylos iškėlimo metu buvo šeimininkas, nors nusikaltimo momentu jis ir nebūtų buvęs šeimininkas; priešingai, šis skundas nebuvo keliamas tam asmeniui, kuris nusikaltimo momentu buvo šeimininkas, jei bylos iškėlimo metu jis nebeturėjo *potestas*. Tai yra atmetimas kadaise paplitusios teorijos, pagal kurią šeimininkas turėjęs atsakyti preziumuojamos jo kaltės pagrindu.

[2] *N. R. H.*, 1887, 435—438 pp. *(Mélanges, 2, 336—340 pp.)*. Žiūr. gyvulio nužudymo reikalui *D., 9, 2, Ad leg. Aq., 37, 1*, o vergo nužudymo reikalui — *D., 9, 4, De N. A., 16*, sugretintas su *26, 4*. Tačiau, jei nužudymas parėjo nuo nusikaltimo, tai atsakovas, perleisdamas savo skundus, galėjo išsisukti *(D., 9, 1, Si quadrupes, 1, 16)*. O šiandien iš Autuno fragmento, kuris išaiškino sugadintą Gajaus, 4, 81, tekstą, žinome, kad jis net be to galėjo išsisukti nuo atsakomybės, palikdamas sūnaus arba vergo lavoną, bet ne gyvulio lavoną. Tas pats tekstas mums rodo, kad apleidimas galėjęs būti net lavono dalies ir, rodos, vėliau net buvo ginčijamas klausimas, ar lavono apleidimas galėjęs būti padarytas, jei vergo arba sūnaus užmušėjas buvo *paterfamilias* (Autuno fragmentas, 82—86).

[3] Gajus, 4, 78.

šeimininkas turi tik išduoti nusikaltėlį, bet šios prievolės jis, sumokėdamas baudą, gali labai lengvai nusikratyti, nes jo atsakomybę panaikina taip pat nusikaltėlio perleidimas kitam asmeniui arba jo žuvimas[1]. Po *litis contestatio* momento ji yra alternatyvinė prievolė, nes nusikaltėlio šeimininkas turi atsakyti, nepaisant nusikaltėlio žuvimo[2]. Pagaliau, jį nuteisus, jo prievolės objektas virsta bauda; tačiau nuo šios prievolės jis vis dėlto gali atsikratyti, išduodamas nusikaltėlį, o nusikaltėlį jis gali išduoti iki tol, kol nepaduodamas sprendimo vykdymo skundas *(actio iudicati)*[3].

Iš pirmo žvilgsnio atrodo, kad nusikaltėlio išdavimo formos klausimu pakaktų pasakyti, kad *paterfamilias* turi nusikratyti nusikaltėliu ir tiek. Bet to visai nepakanka. Jei nusikaltėliai yra gyvuliai arba vergai, tai ieškovas gali pasitenkinti paprastu jų paėmimu, magistratui autorizavus; čia yra pretorinės nuosavybės atsitikimas. Tačiau ieškovas gali reikalauti pozityvaus atsakovo akto, *noxae deditio,* dėl kurio nusikaltėlis atsiduria *in potestate* arba *in macipio*[4].

Noxae deditio, jei nusikaltimo autorius yra gyvulys, daroma laisvuoju nuosavybės perkėlimo būdu (iki Justiniano tai darydavo mancipacijos būdu, jei tai būdavo *res mancipi;* o *traditio* būdu, jei tai būdavo kitokie daiktai; po Justiniano tik *traditio* būdu). Jei nusikalto vergas, kuris buvo *res mancipi,* tai iki Justiniano gadynės jį išduodavo mancipacijos būdu, o po Justiniano gadynės *traditio* būdu. Pagaliau, jei nusikaltėlis buvo laisvas asmuo, tai mancipacijos būdu jį perduodavo *in mancipium,* o po Justiniano *actio noxalis* jiems nebuvo taikoma. Iš pradžios *deditio noxae* padarinys buvo toks pat, koks buvo kitokių nusavinimų padarinys. Net kerštas, kurio reikalui daroma *deditio noxae,* nieko daugiau nereikalavo. Tačiau kiek vėliau pažiūros pasikeitė: imta manyti, kad nusikaltėlis mažiau esąs perduotas nusikaltimo aukos kerštui, negu nesu-

---

[1] Nusavinimas: *D.*, 2, 9. *Si ex nox.*, 2, *pr.* Mirtis: *D.*, 9, 1, *Si quadr.*, 1, 13; *D.*, 9, 4, *De N. A.*, 39, 4, sugretintas su *D., h. t.*, 26, 4.

[2] Žiūr. 371 p., 2 išn. Tai yra, gali būti, greičiau atsitiktinė, nekaip apgalvota (žiūr. *N. R. H.*, 1888, 48 p. = *Mélanges*, 2, 371 p.) išvada iš formulės redakcijos (368 p., 1 išn.).

[3] *D.*, 42, 1, *De re jud.*, 6, 1.

[4] *D.*, 9, 4, *De N. R.*, 32. Tačiau Eisele, *Z. S. St.*, 13, 1892, 124 p., mano, kad tekstas esąs interpoliuotas.

mokąs savo skolų skolininkas, kuris perduodamas kreditoriui, kad savo darbu sumokėtų skolą; pastarąja pažiūra buvę leista nusikaltėliui reikalauti, kad jį nukentėjusis paleistų, jei nusikaltėlis savo darbu sumokėjo baudą. Dar Papinianas nustatė šį nuostatą nusikaltėliams sūnums[1]; vergams ją pritaikė Justinianas[2].

---

[1] Papinianus, *Coll.*, 2, 3, 1: *Per hominem liberum noxae deditum si tantum adquisitum sit quantum damni dedit, manumittere cogendus est a praetore qui noxae deditum accepit, sed fiduciae judicio non tenetur.*

[2] *Inst.*, 4, 8, *De N. A.*, 3. Ši reforma, kurią inspiravo palankumas, pagimdė ypatingą padarinį. Vergas, kuris padarė nusikaltimą ir kuris, būdamas išdavimo objektas *(noxae datio)*, išsipirkęs savo darbu, galėjo reikalauti iš naujojo šeimininko, kad jis jį paleistų. Vadinasi, šio vergo padėtis buvo geresnė už padėtį to vergo, kuris niekada nepadarė nusikaltimo ir kuris tuo būdu niekada negalėjo reikalauti išvaduoti jį iš vergovės.

PRIEVOLIŲ PANAIKINIMAS.

Romėnų teisės žydėjimo gadynėje prievoles galėjo panaikinti daug įvykių, kuriuos paprastai vadina vienu prievolių panaikinimo būdų vardu, bet kurie toli gražu nėra nei vienodo pobūdžio, nei to paties teisinio amžiaus, nei pagaliau vienodus padarinius jie gimdo[1].

1. Vidujinės esmės atžvilgiu interpretatoriai skiria prievolių panaikinimo būdus į laisvuosius ir nelaisvuosius. Laisvasis prievolės panaikinimo būdas yra tada, kada prievolę panaikina abiejų arba vienos šalies valia, pavyzdžiui, sumokėjimas, novacija, įskaitymas *(compensatio)*, skolinto daikto atidavimas. Nelaisvasis, arba priverstinasis prievolės panaikinimo būdas yra tada, kada prievolė išnyksta be šalių valių, kada ją panaikina koks nors pašalinis faktas, pavyzdžiui, kada prievolė negali įvykti, mirtis ištinka arba tam tikras laikas sueina.

2. Padarinių atžvilgiu prievolė gali išnykti arba *ipso jure*, arba *exceptionis ope*. Šio padalymo prasmė yra ta, kad formulinio proceso gadynėje, išskiriant geros sąžinės skundus, reikėdavo rūpintis, kad magistratas į formulę įtrauktų išimtį, žinoma, jei šalis norėdavo, kad teisėjas galėtų turėti galvoje antrosios kategorijos prievolės panaikinimo būdus *(exceptionis ope* būdus).

Bet, be šio formalinio skirtumo, buvo dar bent du labai bendri esmės skirtumai. Pirmiausia prievolės panaikinimas *ipso jure* gali panaikinti prievolę galutinai arba suteikti išimtį, kuri paraližiuoja teisę, bet kurią savo rėžtu gali neutralizuoti replika, paimta iš kito fakto; replikos pagalba kredito teisė vėl atgauna savo galią. Paskui prievolės panaikinimo *ipso jure*

---

[1] *Inst.*, 3, 29, *Quibus modis obligatio tollitur.* Justiniano patiektas prievolių panaikinimo būdų sąrašas yra labai nepilnas.

padarinys galioja visų asmenų atžvilgiu, tuo tarpu išimtis galioja tik tam tikrų asmenų atžvilgiu[1].

3. Pagaliau istorijos atžvilgiu ne visi prievolių panaikinimo būdai yra vienodo senumo. Iš pradžios ne tik vieni *ipso jure* panaikinimo būdai tebuvo[2], bet ir šie ne visi buvo.

Nekalbant apie prievoles, kilusias iš nusikaltimų, kurias nuo XII Lentelių laikų panaikindavo ir panaikindavo visiškai paprastas aktas, paprastas dovanojimas, reikia pasakyti, kad kitos senosios teisės prievolės, sutartimis nustatomos prievolės, iš pradžios būdavo panaikinamos tais pačiais formaliniais būdais, kuriais jos galėdavo gimti. Šioms prievolėms gimti nepakakdavo paprasto šalių valių sutapimo, reikėdavo dar formalinio akto. Joms panaikinti dar labiau nepakakdavo valių sutapimo, nepakakdavo net sumokėjimo; būdavo reikalingas formalinis aktas, toks formalinis aktas, kuris, išskiriant novaciją ir *litis contestatio,* turėdavo reikšti iškilmingą pakvitavimą, atliekamą simetrinėmis formomis su sutarties sudarymo formomis.

Atitinkamumo principu, kuris labai ryškiai reiškėsi ir kitose senosios teisės srityse[3], *nexum,* verbalinės sutarties, kiek vėliau ir literalinės sutarties iškilmingomis formomis surišti ryšiai būdavo atrišami priešingomis iškilmėmis: *per aes et libram,* metalo svėrimu bei perdavimu ir iškilminga kreditoriaus kalba nustatytas ryšys būdavo panaikinamas *per aes et libram,*

---

[1] Nėra geresnio skirtumo pavyzdžio, kaip tas, kurį patiekia taisyklės, skirtinos *acceptilatio* reikalui (408 ir t. pp.) ir *pactum de non petendo* reikalui (413 ir t. pp.).

[2] *Exceptionis ope* prievolių panaikinimo būdai galėjo atsirasti, tik įgyvendinus formulinę procedūrą, nes įstatyminių skundų gadynėje išimtys nebuvo žinomos (Gajus, 4, 108).

[3] Gajus, *D.*, 50, 17, *De R. J.*, 100: *Omnia, quae jure contrahuntur, contrario jure pereunt.* Ulpianus, *D.*, 50, 17, *De R. J.*, 35: *Nihil tam naturale est quam eo genere quidque dissolvere quo colligatum est.* Apie šią taisyklę Leist, *Ueber die Wechselbeziehung zwischen dem Rechtsbegründungs- und Rechtsaufhebungsakt,* 1876. Šios taisyklės taikymą jau mes matėme šeimos teisės srityje, kur *confarreatio* būdu sukurta *manus* panaikinama *diffarreatio* būdu (I t., 217 p., 2 išn.); taip pat mes tai matėme daiktinės teisės srityje, kur *in jure cessio* būdu nustatytas servitutas *(in jure cessio* yra simuliacija *actionis negatoriae,* žiūr. I t., 476 p., 4 išn.) panaikinamas taip pat *in jure cessio* būdu *(in jure cessio* yra simuliacija *actionis negatoriae,* žiūr. ten pat). Mes taip pat kitus atsitikimus pamatysime paveldėjimo teisėje, kur legatai atšaukiami priešingais žodžiais, kuriais jie buvo nustatyti. Kiek kitokia tvarka nurodoma taip pat *exauguratio,* atitinkanti *inauguratio,* tai yra, tam tikras žagrės vartojimas lega-

metalo svėrimu bei perdavimu ir debitoriaus iškilminga kalba; *verbis* nustatyta prievolė, prievolė, kurią pagimdydavo kreditoriaus klausimas ir debitoriaus atsakymas, būdavo panaikinama *verbis,* debitoriaus klausimu ir kreditoriaus atsakymu *(acceptilatio);* prievolė, nustatyta *litteris,* taip pat būdavo panaikinama *litteris,* kitokia *acceptilatio,* kurios formos yra mažiau žinomos. Visi vos tik nurodyti aktai, kurie naujesnėje teisėje taip pat buvo prievolių panaikinimo būdai, be abejojimo, iš pradžios buvo vieninteliai prievolių panaikinimo būdai.

Paralelizmo (lygiagretiškumo) taisyklė iš pradžios reiškė, kad šalys, kurios norėjo panaikinti sutartimi nustatytą prievolę, ne tik galėjo, bet turėjo ją panaikinti priešingai simetrinėmis iškilmėmis su prievolės nustatymo iškilmėmis. Iš tikrųjų, gana seniai prievolę galima būdavo panaikinti be tų iškilmių šiais dviem atvejais: pirmiausia prievolę galėdavo panaikinti *litis contestatio,* arba, dar geriau, bylos iškėlimas teisme; tai galima būdavo padaryti dėl to, kad galiojo principas, pagal kurį dėl to paties kredito negalima buvo kelti dviejų bylų *(bis de eadem re ne sit actio);* vadinasi, kreditas, dėl kurio teisme iškelta byla, būdavo panaikinamas; paskui prievolę galima būdavo panaikinti novacijos būdu, kitaip sakant, senąją prievolę galima pakeisti nauja prievole *(substitutio),* kurios objektas yra tas pats; prievolę panaikindavo, tur būt, pagal tą archaišką ideją, kuri buvo lygiagretiška su bylos iškėlimo teisme ideja; ta pati ideja sakė, kad tas pats daiktas negali būti dviejų sutarčių objektu; vadinasi, jei atsirado nauja prievolė, tai senoji turi išnykti. Pastaruoju dėsniu teisės įterpimas į naują sutartį turi taip pat mechaniškai panaikinti senąją teisę, kaip ją panaikina bylos iškėlimas[1].

---

liškai įkurti arba panaikinti miestus. Tačiau šios tvarkos pagrindinė sritis yra prievolių sritis (be to, žiūr. cituotus tekstus Pomponius, *D.,* 46, 3, *De solut.,* 80; Paulus, *D.,* 50, 17, *De R. J.,* 153), kur visada galiojo formalinėmis sutartimis nustatytose prievolėse principas, pagal kurį prievolė gali būti panaikinta priešinga tvarka, kaip ji buvo sudaryta; kur taip pat gana vykusiai šis principas buvo pritaikytas neformalinėms sutartims: sakoma, kad *re* nustatyta prievolė panaikinama taip pat *re,* sumokėjimu (Pomponius, *D.,* 46, 3, *De solut.,* 80); taip pat prievolėms, susidariusioms *consensu,* kurias panaikina *contrarius consensus* (Ulpianus, *D.,* 50, 17, *De R. J.,* 35).

[1] Taisyklės *bis de eadem re ne sit actio* (Quintilianus, 7, 6, 4) senumas nėra abejotinas. Abejojama tik, ar šią taisyklę nustatė pozitingas XII Lentelių nuostatas, ar senoji paprotinė *jus civile* (pirmąja prasme žiūr. P. Krueger, *Processualische Consumption,* 1864, 1 §, o antrąja prasme —

Bet, išskiriant vos tik nurodytas dvi išimtis[1], kurias veikė visai kitokie principai, sutartimis nustatomas prievoles ilgą laiką galima būdavo panaikinti tik tais būdais, kuriais jas galima būdavo nustatyti. Ypač įsidėmėtinas dalykas yra tas, kad, kaip mums atrodo visai normalus laisvas prievolių panaikinimo būdas, prievolės įvykdymas, sumokėjimas to, kas sutarta, Romoje negalėdavo formaline sutartimi nustatytos prievolės panaikinti. Prievolės įvykdymas galėdavo šalis priversti padaryti naikinamąją sutartį; sumokėjimas galėdavo būti net naikinamąją sutartį darant, kaip tai būdavo daroma panaikinant prievolę *per aes et libram* tada, kada kainos mokėjimas būdavo realus. Tačiau, pasak teorijos, kuri mums atrodo labiausiai suderinta su tekstais ir bendrais panašumais į tiesą, sumokėjimas negalėdavęs būti daromas sudarant prievolę panaikinančią sutartį[2].

Bekker, *Aktionen*, 1, 334—336 pp.). Novacijos reikalui nėra tiesioginio įrodymo. Tačiau mums atrodo, kad ji, tur būt, yra tokio pat senumo, kokio senumo yra verbalinė sutartis. Ypač gali kelti abejojimą jos kilmės sąvoka, kuri yra nurodyta tekstuose ir kurią kiek toliau mes pagrisime 386 ir t. pp.).

[1] Dar galima būtų manyti apie negalėjimą įvykdyti prievolių dėl atsitikimo, nepareinančio nuo šalies valios; tuo atveju prievolė išnyksta be simetrinio jos panaikinimo, net be formalinio prievolės panaikinimo akto. Tačiau šis panaikinimo būdas ėmė galioti tik tada, kadą buvo pripažintos prievolės, kurių objektas yra *corpus incertum* (329 p.).

[2] Buvimas primityvinės tvarkos, pagal kurią iš formalinės sutarties kilusi skola negalėjo būti panaikinta paprastu sumokėjimu, šiandien yra visų pripažintas. Pas mus skolos, nustatytos *per aes et libram*, reikalui dažnai remiamasi vienu Tito Liviaus, 6, 14, 5, tekstu, kuris Manliaus Kapitolino istorijoje *(rem creditori palam populo solvit libraque et aere liberatum emittit)* atskirai nurodo sumokėjimą ir *solutio per aes et libram.* Accarias, 2, 500 p. Visų prievolių, kilusių iš formalinių sutarčių reikalui nurodomi labai stiprūs bendro pobūdžio sumetimai. Visų pirmiausia būtų labai keista, jei vienoje gadynėje, kada forma buvo būtinai reikalinga teisei pagimdyti, nebūtų buvusi reikalinga forma šiai teisei panaikinti. Toliau, rodos, formalinių prievolių panaikinimo būdų senumas nėra ginčytinas. O senoji teisė, kuri buvo šykšti aktų atžvilgiu, nesukūrė prievolėms panaikinti tvarkos, kurios reikalas galėjo atsirasti tik tada, kada prievolė buvo nevykdoma. Ji (senoji teisė) nebūtų daugiau rūpinusis skolos panaikinimo tvarka, negu nuosavybės perleidimu arba prievolių sudarymu. Pagaliau pirmoji taisyklė, pagal kurią prievolės ne tik galėjo, bet ir turėjo būti panaikinamos *contrarius actus* būdu, paliko pėdsakų tekstuose, kurie šią taisyklę nevykusiai kartoja net toje gadynėje, kada ji nebebuvo taikoma. Taip Pomponius, *lib.* 5 *ad Q. Mucium, D.*, 46, 3, *De solut.*, 80, rašo: *Prout quidque contractum est ita et solvi debet;* iš čia jis padaro išvadą, kad *re* nustatytos prievolės turinčios būti panaikintos *re,* kad *verbis* nustatytos prievolės turinčios būti panaikintos *re* arba *verbis.* Čia tarp teksto pradžios ir pabaigos yra ryškus prieštaravimas, kuris, kaip sakoma, gali būti, atsiradęs dėl to, kad pradžią parašęs komentuotas

Formaline sutartimi nustatytą prievolę galima būdavo panaikinti tik priešinga formaline sutartimi. Prievolėms panaikinti aktų formalizmas (greičiau, tur būt, atsitiktinai, negu apgalvotai) teikdavo patogumų, kurių teikdavo apskritai formalinės sutartys: šis formalizmas saugojo šalis nuo visokių atsitiktinumų, ypač nuo bereikalingo bylinėjimosi, nes, darant formalinį prievolei panaikinti aktą, šalims būdavo primenami šio akto nesilaikymo padariniai, kurie, kaip ir kitų primityvių aktų, būdavo žiaurūs; palengvindavo įrodymus, nes liudininkai geriau galėdavo atsiminti iškilmingo akto aplinkybes; suprastindavo teisėjo darbą, nes šiuo būdu aprėždavo apsigynimo galimumų sritį. Deja, šis formalizmas galiojo tik tam tikrą laiką. Senąją sistemą panaikino tada (mūsų nuomone, dar prieš imperijos periodo pradžią), kada civilinė teisė pripažino, kad neformalus aktas (pavyzdžiui, sumokėjimas) gali panaikinti ne tik neformaliniu būdu nustatytą prievolę, kuriai panaikinti formalaus akto nereikėjo, bet ir prievolę, kilusią iš formalinės sutarties[1]. Naujoji pretorinė ir imperatorinė teisė, tur būt, ėjo

---

autorius Q. Mucius, o pabaigą — komentatorius Pomponius. Šiaip ar taip, teksto pradžios nuostatas galėjo taip būti suformuluotas tik toje gadynėje, kurioje prievolės nustatymo ir jos panaikinimo būdų paralelizmas buvo ne tik galimas, bet ir būtinas.

[1] Gajus, 3, 168 ir t., gadynėje paprasto sumokėjimo pakako panaikinti ne tik prievolei, nustatytai *verbis*, bet ir prievolei, atsiradusiai *per aes et libram*, kurią jis pastato į tokią pat padėtį; o taip pat to pakakę panaikinti net prievolei, nustatytai *litteris*, nuo kurios, be kitko, jau imta atprasti. Sunkiau yra nustatyti, iki kurio momento senoji tvarka galiojo. Kiek tai liečia ypač *acceptilatio verbalis*, apie kurią daugiausia turime dokumentų, Mommsen, *Hermes*, 12, 1877, 109 p. (*Ges. Schr.*, 3, 242 p.), tikėjo radęs Pompėjos kvituose (384 p., 4 išn.) įrodymą, kad *acceptilatio* buvusi būtina dar imperijos pradžioje, kad ją paprastas sumokėjimas galėjęs pakeisti tik Klaudiaus gadynėje, kurioje, kaip matyti iš esamos kvitų kolekcijos, pasirodė paprasti kvitai, konstatuoją sumokėjimą, vietoje kito senesnio tipo aktų, konstatuojančių *acceptilationem*. Tačiau, mūsų nuomone, ir patys pirmojo tipo aktai, kaip tai pastaruoju laiku įrodė Erman, *Z. S. St.*, 20, 1899, 191—211 pp., konstatuoja sumokėjimus, o ne *acceptilationem*. Vadinasi, šie aktai yra svetimi mūsų klausimui. Priešingai, rodos, yra įrodymas, kad apie respublikos pabaigą paprastas sumokėjimas panaikindavo prievoles, nustatytas *verbis*. Vergas negali daryti savo *peculium* debitoriams *acceptilatio*, *D.*, 46, 4, *De accept.*, 22; vadinasi, padarytas vergui sumokėjimas gali panaikinti prievolę tik sumokėjimo pagrindu, o ne sumokėjimo, lydimo *acceptilatio*, pagrindu; gi Ser. Sulpiciaus mokinys Alfenus Varus, 715 m. kons., sako, kad sumokėjimą teisėtai galima esą padaryti per vergo rankas *(recte solvi)*: *D.*, 46, 3, *De solut.*, 35. Cicerono, *De leg.*, 2, 20, 21, patiektos nuomonės, kur *pontifex maximus* P. Mucius Scevola suponuoja skundą legato, kuris iš dalies jau atiduotas, likučiams išieškoti, rodos, verčia manyti, kad šio *pontifex* gadynėje, legatus galima buvo kitaip atiduoti, negu *per aes et libram;* nes sumokėji-

jau praskintu taku[1], nes ir viena, ir kita visoms prievolėms taikė vis naujus prievolių panaikinimo būdus, kurių skaičius nuolat augo, pavyzdžiui, pretorinė teisė nustatė skolos atidavimo susitarimą *(pactum de non petendo)*, imperatorinė teisė nustatė naikinamąjį įsisenėjimą *(praescriptio)*, abi teisės nustatė įskaitymą *(compensatio)*. Čia mes padarysime prievolių panaikinimo būdų apžvalgą pagal istorinę jų kilmę; iš pradžios nurodysime laisvuosius būdus, o paskui nelaisvuosius.

A.

Laisvieji būdai.

Pagrindiniai laisvieji prievolių panaikinimo būdai yra šie: sumokėjimas, kada prievolė išnyksta dėl įvykdymo to, kas buvo apsiimta; novacija, kada prievolę panaikina nustatymas naujos prievolės, kurios objektas yra tas pats; kompensacija (įskaitymas), kada debitorius išsivaduoja iš skolos, atsisakydamas nuo savo kredito antrosios šalies atžvilgiu; *pactum de non petendo*, kada kreditorius atsisako nuo skolos; naikinamojo termino sukakimas arba naikinamosios sąlygos įvykimas, kuris iš esmės yra ne kas kita, kaip nuo skolos atsisakymas, padarytas iš anksto tam momentui, kada įvyks tikras arba netikras būsimasis įvykis.

---

mas *per aes et libram* negali būti daromas tik daliai legato (412 p.). Jei legatais nustatytas skolas, kurios yra skolos, pareinančios nuo *solutio per aes et libram* (410 p., 2 išn.), šioje gadynėje galima buvo panaikinti paprastu sumokėjimu, tai reikia tikėti, kad tuo būdu dar labiau galima buvo panaikinti skolas, nustatytas *verbis* ir *litteris*. Vadinasi, reforma buvo padaryta nuo P. Muciaus, 621 m. kons., kuri buvo 623 arba 624 metais *pontifex maximus*, laikų ir Pomponiaus formulė (410 p., 2 išn.) Q. Muciaus Scevolos 659 m. kons. (659 m. kons., miręs 672 met.) gadynėje negalėjo kalbėti apie jau atgyvenusią teisę. Erman, *Zur Geschichte der römischen Quittungen und Solutionsakte*, 1883, 75—79 pp., kuris dar Plauto laikams nurodo tekstus, mūsų išmanymu mažai įrodančius, *Asinaria*, 2, 4, 26 ir t.; 3, 2, 33—37; o priešinga prasme Huvelin, Daremberge ir Saglio, v° *Solutio*, kur jis supranta P. Muciaus apie be sumokėjimo priimtus legatus nuostatą ir Alfeno Varo nuostatą apie *re* nustatytas prievoles.

[1] Tačiau dar galima būtų suvokti, kad paprastas sumokėjimas panaikindavo prievolę *exceptionis ope* nuo formulinio proceso įvykdymo laikų; pastarasis laikas yra gana ilgas iki tas panaikinimas tapo *ipso jure*.

1. Sumokėjimas.

Sumokėjimas[1], *solutio* siaurąja prasme[2], yra prievolės panaikinimas įvykdant tai, kas sudarė prievolės objektą *(praestatio vera rei debitae).* Tai yra laisvasis prievolės panaikinimo būdas, nes jis reikalauja valios įsikišimo (intervencijos) ir tam tikra prasme jis reikalauja net valių sutapimo. Tačiau tai yra būtinas aktas, nes kiekviena šalis gali priversti antrąją šalį šį aktą padaryti: kreditorius gali iškelti debitoriui bylą, reikalaudamas, kad pastarasis įvykdytų prievolę; debitorius gali pasiūlyti kreditoriui prievolės įvykdymą, kuris kreditorių gali pastatyti į užilgintojo padėtį.

I. Esmės sąlygos. — Prievolės įvykdymo galiojimas iškelia tris pagrindinius klausimus, būtent: kas turi būti įvykdyta, kas turi įvykdyti ir kam turi įvykdyti[3].

1. Objekto atžvilgiu sumokėti reiškia įvykdyti. Pats prievolės objektas nustato sumokėjimo objektą. Jei prievolės objektas yra nedaryti, susilaikyti nuo veiksmo, tai ji įvykdoma (vadinasi, ir sumokoma) susilaikant nuo tam tikro veiksmo; jei prievolės objektas yra daryti, tai ji įvykdoma atliekant numatytą veiksmą; jei prievolės objektas yra duoti, tai ji įvykdoma perduodant sutartimi numatyto daikto nuosavybę. Kada kalbama apie tai, kas turi būti sumokėta, tada ypač turima galvoje paskutinis atsitikimas, kuris yra svarbiausias prievolės įvykdymo atsitikimas ir apie kurį principiališkai sakoma, kad reikia duoti numatytą daiktą ir kad reikia duoti visą numatytą daiktą.

---

[1] *D.*, 46, 3, *De solutionibus et libertationibus. Inst., h. t., pr.*

[2] Ulpianus, *D.*, 50, 16, *De V. S.*, 176: *Solvare dicimus eum qui fecit quod facere promisit.* Platesne prasme, sutinkančia su etimologija, *solutio* reiškia visokį debitoriaus atsakomybės panaikinimą (Paulus, *D.*, 46, 3, *De solut.*, 54).

[3] Be to, galima iškelti klausimą, kur sumokėjimas turi būti padarytas. Sumokėjimo vietą gali nustatyti šalys, aiškiai arba tylomis susitardamos, ir *obligationis certae* atveju negalima sumokėjimo pareikalauti kitur, nepadarius *plus petitio (plus petitio loco: Inst.*, 4, 6, *De act.*, 33). Neminint tai, kas pasakyta, individualizuotų daiktų skolos turi būti vykdomos toje vietoje, kur be apgaulės atsiduria daiktas; kitaip sakant, paskolintų arba parduotų, o taip pat deponuotų daiktų skolos yra ieškotinos. Rūšimis nustatomų daiktų skolos apskritai vykdomos ten pat ta prasme, kad jas reikia mokėti ten, kur debitoriui galima iškelti bylą; vadinasi,

a) Sumokant reikia duoti numatytą daiktą. Debitorius neturi teisės mokėti *aliud pro alio*[1]; jis neturi teisės priversti kreditorių paimti nekilnojamą daiktą vietoje pinigų sumos, nors pasiūlytas nekilnojamas daiktas ir būtų daug vertesnis už pinigų sumą. Tačiau ši taisyklė neužkerta kelio panaikinti prievolę duodant vietoje numatyto daikto kitą daiktą, kurį kreditorius priima. Šios operacijos galiojimas *(datio in solutum)*[2] buvo pripažintas klasiškoje gadynėje. Tačiau pirmaisiais imperijos laikais buvo ginčijamas klausimas, ar, kaip norėjo prokulininkai, šitoks prievolės panaikinimas yra tik *exceptionis ope*, ar, kaip teigė sabininkai[3], kurių nuomonė vyravo, *ipso jure*[4]. Dar ilgiau buvo ginčijamas klausimas, kokio skundo teisė turėjo būti suteikta kreditoriui, kuriam neperduota nuosavybė daiktui, duotam prievolei įvykdyti[5]. Čia nėra išimties iš bendrosios taisyklės. Bet kai kuriais atvejais buvo daroma išim-

---

pagal bendrąją taisyklę jo gyvenamoje vietoje. Tačiau yra išimčių: žiūr. Windscheid, 2, 282 §. G. Leoni, *Scritti giuridici in onore di F. Schupfer*, 1, 1898.

[1] Paulus, *D.*, 12, 1, *De R. C.*, 2, 1: *Aliud pro alio invito creditori solvi non potest.*

[2] Roemer, *Die Leistung an Zahlungsstatt*, 1866; Steiner, *Datio in solutum*, 1914; Koschaker, *Z. S. St.*, 37, 1916, 348—368 pp.; De Francisci, *Aegyptus*, 1, 1920, 302—308 pp.

[3] Gajus, 3, 168. Procentas: išimties įterpimo būtinumas; galėjimas pašalinti panaikinimą priešingu susitarimu.

[4] *Inst., h. t., pr.* Apie šios teorijos triumfo datą truputį kitokia prasme žiūr. Gide, *Novation*, 131 p., 3 išn., Roemer, 64 p.

[5] Marcianas, *D., h. t.*, 46, *pr.*, jam suteikia savo senąjį skundą *(manet pristina obligatio)*. Tačiau kiti teisininkai (Ulpianus, *D.*, 13, 7, *De P. A.*, 24, *pr.*; Antoninus Caracalla, *C.*, 8, 44, *De Evict.*, 4) jam suteikia *actio empti utilis*. Pirmasis skundas jam leidžia ieškoti visą senosios skolos vertę su garantijomis; o antrasis skundas suteikia jam teisę ieškoti dabartinę sumokėjimui duoto daikto vertę, bet, žinoma, be garantijų. Vadinasi, šie skundai turi savo reliatyvinių patogumų ir nepatogumų. Sunku išaiškinti tekstus, duodančius vieniems pirmąjį skundą, o kitiems antrąjį. Pasak kai kurių aiškintojų, tai parėję nuo Romos teisininkų pažiūrų įvairumo. Tūlas šį nuomonių įvairumą kartais riša su nuomonių įvairumu apie *dationis in solutum* padarinį. Šia prasme Demangeat, *Cours élémentaire de droit romain*, 2, 2-sis leidimas, 1866, 421—466 p. Pasak kitos sistemos, kurią priėmė Cujas, *Observationes*, 19, 38, reikią skirti atsitikimą, kada pirmoji skola buvo pinigų skola ir kada šios skolos vertei padengti daromas pardavimas tarp *solvens* ir *accipiens*, ir tą atsitikimą, kada skolos objektas buvo skirtinas ir negalima buvo padaryti pirkimo dėl kainos nebuvimo. Tačiau šis labai gudrus skirtumas prieštarauja vienam Pauliaus tekstui, suteikiančiam senąjį skundą pinigų skolos atveju, kur pagal čia tik nurodytą sistemą turėtų būti *actio empti (D., h. t.*, 98, *pr.)*. Viena mažiau vykusi teorija, kurią nustatė Pothier, *Vente*, 604, suteikia kreditoriui teisę pasirinkti.

tis. Ryškiausias atsitikimas buvo Justiniano laikais nustatytas: debitoriui buvo leidžiama išsivaduoti iš atsakomybės prieš kreditorių duodant pastarajam tokios pat vertės kitą daiktą vietoje numatyto daikto; kreditorius neturėjo teisės nuo daikto atsisakyti *(datio in solutum necessaria,* kuri pastatoma prieš *datio in sulutum voluntaria)*[1].

b) Sumokant reikia duoti visą numatytą daiktą. Be kreditoriaus sutikimo debitorius, duodamas tik dalį daikto, negali panaikinti net dalies savo prievolės[2]. Tačiau savaime suprantama, kad debitorius, kuris turi keletą skolų tam pačiam kreditoriui, gali vieną iš tų skolų sumokėti; debitorius pastaruoju atveju turi teisę sumokėti tą skolą, kurią jis nori ir net, jei jis nepasako, kurią skolą jis sumokėjo, kreditorius neturi teisės nurodyti, kuri skola yra sumokėta: vienos iš daugelio skolų sumokėjimas nustatomas pagal tam tikrą teoriją, kuri sako, kad sumokėta yra ta skola, kuri labiausiai varžo debitorių[3].

2. Skolą gali sumokėti ne tik debitorius, bet kiekvienas asmuo, kuris gali daryti aktus, kiekvienas asmuo, kuris yra numatyto daikto savininkas ir kuris gali perleisti daikto nuosavybę. Šis nuostatas tinka tik prievolėms, kurių objektas yra *dare.* Teisėtai gali sumokėti skolą trečiasis asmuo[4]. Tačiau ir paties debitoriaus sumokėjimas neturi galios, nepanaikina prievolės, jei jis (debitorius) nėra numatyto daikto savininkas arba jei jis negali daikto nusavinti, nes, neturėdamas šių teisių, debitorius negali perleisti daikto nuosavybės ir kreditas pasilieka[5].

---

[1] Nov. 4, c. 3. Nov. 120, c. 6, 2.

[2] Jei debitorius pripažista skolos dalį ir ją pasiūlo sumokėti, tai išimties keliu viena frazė, pažymėta Juliano vardu *(D.,* 12, 1, *De R. C.,* 21), pataria magistratui priversti kreditorių ši sumokėjimą priimti ir duoti skundą tik tai skolos daliai, kurios debitorius nesumoka. Gal būt, mažiau tiksliai nurodomi kiti atsitikimai, kada kreditorius turi tenkintis skolos dalies sumokėjimu, būtent: kada įvyksta skolos padalymas tarp laiduotojų ir pelno pasidalymas.

[3] Antoninas Karakala *(C.,* 8, 42, *De solut.,* 1) sako, kad skolą nustatąs debitorius, o jam tai nepadarius, kreditorius. Tačiau šias perdaug absoliučias formules pataisė daugelis konkrečių sprendimų ir jas reikia taikyti tik tuo atveju, kada debitorius prisideda prie kreditoriaus nurodymo. Žiūr. *D., h. t.,* 1—8; taip pat *D., h. t.,* 97. Siber, *Z. S. St.,* 45, 1925, 174 — 187 pp.

[4] *Inst., h. t., pr.* Gajus, *D.,* 3, 5, *Neg. gest.,* 38(49): *Solvendo quisque pro alio licet invito et ignorante liberat eum.*

[5] Revendikacija pasilieka savininko naudai ir kreditas neišnyksta,

3. Kalbant apie *accipiens,* reikia pabrėžti, kad dar labiau negalima skolos sumokėti neveiksniam asmeniui. Tas debitorius, kuris sumoka skolą vienam mažamečiui, neišsivaduoja iš atsakomybės, išskiriant vieną apgaulės išimtį, pagal kurią jis gali reikalauti tai, kuo dėl jo mažametis pralobo[1]. Be to, savaime suprantama, kad prievolę gali panaikinti tik skolos sumokėjimas kreditoriui arba jo įgaliotiniui, kuris, be kitko, gali būti numatytas pačioje sutartyje *(adjectus solutionis gratia)* arba reikalų vedėjas (globėjas, rūpintojas, mandato vykdytojas, kreditoriaus reikalus vedąs vergas)[2].

II. Sumokėjimo padariniai. — Principiališkai sumokėjimas visai panaikina prievolę su visomis jos priklausomybėmis. Tačiau kiek toliau mes pamatysime dvi iš šio principo išimtis, kurias nustatė *cessio actionum* ir *successio in locum* teorijos.

III. Sumokėjimo įrodymai. — Bendrosios teisės nuostatais sumokėjimą galima įrodinėti visais paprastaisiais būdais: liudininkais ir dokumentais (raštais). Liudininkai gali įrodinėti arba tai, kad jie patys dalyvavo sumokant skolą, arba tai, kad jie girdėjo kreditoriaus pareiškimą, jog jis jau yra gavęs skolą[3]. Kalbant apie dokumentus, ypač svarbu nurodyti tą raidą, kuri įvyko šioje srityje: iš pradžios šiam reikalui vartodavo neasmeninius raštus, kuriuos rašydavo pats debitorius ir kurie būdavo ne kas kita, kaip liudininkų parodymų memorandumai; vėliau ėmė vartoti raštus, kuriuos rašydavo pats kreditorius, kurie turėdavo visą įrodomąją galią ir kurie beveik niekuo nesiskiria nuo moderniškųjų pakvitavimų[4]. Justiniano

---

jei debitorius sumokėjo svetimais pinigais; taip, jei mažametis sumokėjo be *auctoritas tutoris,* tai jis pats pasilieka revendikacijos teisę ir atsako už skolą *(Inst., 2, 8, Quibus alien. licet, 2).* Tačiau antruoju atveju trečiasis asmuo prieš revendikaciją galėjo atsikirsti apgaulės išimtimi, jei mažametis, tik sumokėjęs asmeninę skolą, kurios mokėjimo terminas jau sukako, neturėjo intereso atsiimti tai, ką jis davė, ir tai, ką jis tuoj pat turės vėl duoti *(D., 44, 4, De d. m. exc., 8, pr.);* kitais dviem atvejais revendikacija išnykdavo ir sumokėjimas panaikindavo debitoriaus prievolę, jei kreditorius gera sąžine suvartojo gautuosius daiktus, pinigus *(D., h. t., 78; D., 26, 8, De auct. tut., 9, 2).* 153—156 pp. lygiagrečios *mutuum* taisyklės.

[1] Gajus, 2, 84 (I t., 278 p., 1 išn.).

[2] *D., h. t.,* 12.

[3] Tai yra dalyvavimas prie kreditoriaus pareiškimo, kas, rodos, primena pirmojo tipo aktus iš tolesnėje išnašoje nurodytų aktų.

[4] Šis dualitetas ypatingai aiškiai yra nurodytas mokesčių rinkimo komisaro L. Caeciliaus Jukundo kvituose, 1875 metais atrastuose Pompėjoje

gadynėje buvo vartojami tik pastarieji raštai, kurių įrodomoji galia buvo lygi su liudininkų parodymais. Tačiau, kaip mes jau matėme, vienu atveju *(querelae non numeratae solutionis* atveju) tam tikrą laiką tie raštai neturėjo jokios galios; priešingai, taip pat buvo vienas atsitikimas, raštu nustatomos skolos atsitikimas, kada skolą galima buvo įrodinėti tik raštu arba penkiais liudininkais, kurie buvo pašaukti dalyvauti nustatant skolą[1].

---

ir išleistuose Zangenmeister, *C. I. L., IV, Suppl.*, 1898 (pavyzdžiai ir pastabos: *Textes*, 865—872 pp.). Kasa, kur šiuos kvitus atrado, pirmo Jukundo išsiveržimo gadynėje buvo palikta Pompėjoje, gal būti, dėl to, kad šie kvitai buvo menkesnės vertės, tuo tarpu iš to archyvo, buvo išgabenti kiti svarbesni dokumentai, kurių čia nebeatrado, pavyzdžiui, kredito dokumentai, sąskaitų knygos. Šių kvitų kolekcijoje yra per šimtą penkiasdešimts aktų, parašytų vašku apteptose lentelėse pagal I t., 98 p., 3 išnašoje nurodytą tvarką. Apie šimtas kvitų, visai arba tik iš dalies iššifruotų, konstatuoja, kad įstaigos klientai yra sumokėję savo skolas, kurioms padengti buvę padaryti tarp 27 ir 57 metų L. Caeciliaus pardavimai, o vienas pardavimas buvo padarytas net 15 metais, kurį padaręs L. Caecilius Felix, tur būt, komisaro tėvas ir pirmtakas. Šie kvitai drauge patiekia formulę, pagal kurią kreditorius, dalyvaujant nurodytiems liudininkams, pareiškia gavęs savo skolą *(habere dixit)*; o taip pat formulę, kur pats kreditorius arba pagal jo pavedimą kitas asmuo parašo kvitą *(scripsi accepisse, scripsi rogatu... eum accepisse)*. Priešingai tai pažiūrai, kurios iš pradžios laikėsi, ne viename Jukundo kvite, rodos, nėra tik viena pirmoji formulė padėta (vienintelė išimtis, rodos, yra tik 15 metų C. Felikso kvitas: apie kitas tariamas išimtis ž. Zangenmeister, 420 p.; Erman, *Z. S. St.*, 20, 1899, 176 p.). Šiuose kvituose yra pažymėtos arba tik antroji formulė dviejuose egzemplioriuose, arba pirmoji viename egzemplioriuje (vidujiniame), o antroji kitame egzemplioriuje, arba pirmoji formulė dviejuose egzemplioriuose, o antroji trečiame egzemplioriuje. Tačiau tai bent aiškiai rodo progresyvinę antrosios formulės substituciją pirmosios formulės nenaudai. Šita aktų grupė geriau, negu kita kuri grupė, rodo, kaip dviejų aktų kategorijų funkcijų įvairumas savo ruožtu gimdė įvairumą ne tik vartojamų formulių, bet ir aktus redaguojančių asmenų: visos pirmosios formulės parašytos ta pačia Sekundo ranka, o antrųjų formulių rašysenos skiriasi; — skirtumas pasireiškia liudininkų ir antspaudų skaičiumi: pirmojoje formulėje dalyvauja daugiausia septyni liudininkai, dažnai penki liudininkai, abiejų šalių pristatyti (Seneca, *De benef.*, 3, 15), prie kurių antspaudų pridedamas dažnai ir kreditoriaus antspaudas; antrojoje formulėje daugiausia yra penki antspaudai ir daugiausia trys liudininkai, o kartais nė vieno liudininko. Pagaliau tik Pompėjos kvitai vieni nurodo antspaudų vaidmenį antrojo tipo aktuose. Tai nėra paprastas pridėjimas antspaudų prie siūlų, kurie sudaro integralinę akto dalį, kad, nedalyvaujant antspaudo uždėtojui, negalėtų atidaryti dokumento; bet tie antspaudai dedami čia pat prie akto, kad pareikštų pastarojo pripažinimą taip, kaip mūsų moderniškieji akto parašai ir kaip viduramžių antspaudai. Ši ypatybė, kurią pirmą kartą pastebėjo Zangenmeister, išaiškina, kaip įrodymo vaidmenį galėjo vaidinti net chirographa, trečiųjų asmenų parašyti: čia būtų du antspaudai, būtent: raštininko ir asmens, už kurį raštininkas rašė.

[1] Justinianus, *C.*, 4, 20, *De test.*, 18.

2. Novacija.

Novacija *(novatio)*[1] yra vienos prievolės turinio perkėlimas į kitą prievolę, kuri aną pakeičia[2]. Vadinasi, čia yra vienos prievolės panaikinimas nustatant kitą prievolę, kurios objektas yra tas pats, bet kuri, be kitko, gali būti nustatyta arba tarp tų pačių šalių, arba tarp to paties kreditoriaus ir naujo debitoriaus, arba tarp to paties debitoriaus ir naujo kreditoriaus. Visais trimis atvejais įvyksta tas pats reiškinys (fenomenas), ir mes tikime, kad visi trys atvejai yra kilę iš tos pačios sąvokos. Pagal vieną teoriją, kuri mums atrodo geriausia, novacija iš pradžios buvusi būtinas rezultatas tos pažiūros, pasak kurios, negalima buvę daryti dviejų (viena po kitos einančių) dėl to paties daikto sutarčių, kaip negalima buvę dėl tos pačios skolos kelti dviejų bylų[3].

---

[1] *Inst., h. t.*, 3. *D.*, 46, 2, *De novationibus et delegationibus.* Visi moderniški romėnų novacijos sistemos išdėstymai buvo parašyti ypač pagal Salpiaus veikalą *Novation und Delegation nach römischem Recht,* 1864, kurio išvados labai skiriasi nuo iki to laiko išsiplatinusių išvadų. Beveik visas Salpiaus išvadas priėmė, pavyzdžiui, P. Gide, *Etudes sur la novation et le transport des créances,* 1879, o jas, priešingai, labai gyvai neigė kiti autoriai (žiūr., pavyzdžiui, Witte, *K. V. I.*, 8, 1866, 169—212, 321—377 pp., smulkią apžvalgą).

[2] *D., h. t.*, 1, *pr.: Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio, hoc est cum ex praecedenti causa ita nova constituatur ut prior perematur. Novatio enim a novo nomen accipit et a nova obligatione.* Apie įvairius interpretatorių apibūdinimus R. Merkel, *Der römisch-rechtliche Begriff der Novatio,* 1892, 6—10 pp.

[3] Ši sąvoka, kurią nurodė Salpius, kurią priėmė Dernburgas ir kurią su tam tikrais niuansais priėmė Mitteis, *Individualisierung der Obligation,* 1886, 6—8 pp., bei Karlowa, *R. R. G.*, 2, 740 p., yra vienintelė sąvoka, kuri mums atrodo, patiekia aiškų novacijos instituto gimimo vaizdą. Šią pažiūrą visų pirmiausia remia labai stiprios bendros tikimybės, tekstų padarytas sugretinimas su *litis contestatio* (398 p., 2 išn.), būtinumas čia taip pat neleisti kelti dviejų bylų ir tuo būdu neleisti gauti du sumokėjimus pagal tą pačią teisę, nesuderinimas tarp daugelio skundų mokslinės institucijos, siekiančios to pačio tikslo, su senosios teisės paprasta dvasia. Toliau, šią pažiūrą remia vienas formalus labai pažymėtinas tekstas, Pomponius, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 18: *Qui bis idem promittit, ipso* (rankraštyje: *ideo*) *jure amplius quam semel non tenetur.* Pagaliau, mums atrodo, ji labai įtikinančiai sutinka su tuo būdu, kuriuo naujosios prievolės sudarymas, net dalies prievolės atnaujinimas, automatiškai pašalina senąją prievolę tam tikruose archaiškuose procedūros santykiuose ir viešojoje teisėje, su kuriais mes dar susidursime: *vindicis* ir *manus injectionis* įsikišimas sulyginamas su teismo sprendimu XII Lentelių, 3, 3, *Textes,* 13 p., ir Genetyvos kolonijos įstatymas, c. 61, *Textes,* 90 p., ypač pažadėjimas *praes,* kuris panaikina pagrindinio debitoriaus atsakomybę; jei jis nori būti atsakingas, tai jis pats turi padaryti *praes.* Priešinga prasme Merkel, 21—27 pp.

Žinoma, nebuvo jokių kliūčių, kurios būtų neleidusios susidaryti įvairioms skoloms tarp tų pačių asmenų, nors tos skolos būtų sudaromos viena po kitos; taip pat tas pats daiktas galėjo sudaryti įvairių, tarp tų pačių asmenų padarytų, sutarčių objektą[1]. Bet jau sudarytos skolos objektas nebegalėjo nei tarp tų pačių šalių, nei tarp naujų šalių sudaryti objekto naujos skolos, kuri galiotų greta senosios skolos. Jei naujoji sutartis yra visai identiška (tolygi) su senąja sutartimi, tai naujoji sutartis teisiškai visai negalioja, jos nėra[2]; jei naujoji sutartis bent kuo skiriasi nuo senosios (šis skirtumas pateisina naujosios sutarties sudarymą), tai senoji sutartis išnyksta[3]. Vadinasi, pastaruoju atveju yra mechaniškas rezultatas, kuris atsiranda tuo

---

[1] Tarp daugelio asmenų, aišku, tas pats daiktas gali būti labai teisėtai pažadėtas įvairiems asmenims; taip pat jį gali pažadėti arba daugelis asmenų, arba tas pats asmuo. Tuo būdu čia atsiranda tiek atskirų kreditų, kiek yra atskirų sutarčių; kiekvienas kreditas pagimdo atskirą vykdymo teisę, kuri gali būti atlyginta natūra arba ekvivalentu; įvykdymas vieno kreditoriaus naudai nepanaikina kito kreditoriaus teisės, Nėra jokių kliūčių, kurios neleistų tam pačiam asmeniui padaryti iš eilės daugelio skolų to paties kreditoriaus atžvilgiu. Jis gali pažadėti arba individuališkai skirtinus daiktus (jauti po arklio), arba tos pačios rūšies daiktus, žymimus *in genere* (pirmą kartą šimtą sesterciju, antrą kartą penkiasdešimts sesterciju, šimtą penkiasdešimts arba šimtą sesterciju). Čia yra dvi prievolės: *Duplatur obligatio*, sakoma drauge su vienu tekstu *(D., h. t.*, 8, 5).

[2] Šia prasme žiūr. *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 18; 58; 29, *pr.*, ir Gide, 85—97 pp.

[3] Visai tikrai negalima sustatyti formulių, pagal kurias romėnų teisės mokslas priėjo išvadą, jog tos formulės, liesdamos senosios prievolės objektą, pagimdančios mūsų padarinį. Matyti, tai atsitinka tada, kada naujosios prievolės formulė aiškiai numato senosios prievolės turinį, kada kreditorius sako naujam debitoriui: *Quod Titium mihi dare oportet, id dari spondes (D., h. t.*, 34, 2), *Quod mihi Seius debet, dare spondes (D.*, 45, 1, *De V. O.*, 75, 6), kada naujasis kreditorius sako debitoriui: *Quod Titio debes, mihi dare spondes (D., h. t.*, 8, 5), kada kreditorius sako debitoriui: *Quod ex testamento dare mihi debes, dare spondes (D.*, 45, 1, *De V. O.*, 75, 6), *Quidquid te dare facere oportet (D.*, 45, 1, *De V. O.*, 76, 1), *Quidquid ob eam rem te mihi dare oportet (D.*, 44, 5, *Quar. rer.*, 1, 4), ir k. Tačiau tai atsitinka ir tada, kada aiškiai nustatytas daiktas (Semproniaus žemės sklypas, vergas Stichus), kuris jau yra senosios prievolės objektas, iš naujo to paties debitoriaus pažadamas tam pačiam kreditoriui (žiūr., pavyzdžiui, *D., h. t.*, 31, *pr.)*, ir net, rodos, kada tą patį daiktą debitorius pažada naujam kreditoriui pagal senojo kreditoriaus *jussum* (parėdymą) arba kada tą daiktą kreditoriui pažada naujas debitorius. Be abejojimo, mūsų nuomone, pastaraisiais atsitikimais turėjo būti bent koks nurodymas, iš kurio būtų matyti skolos identiškumas *(D., h. t.*, 31, 1 ir Salpius, 171—175 pp.). Priešingai, kaip mes jau matėme, nėra novacijos, o yra kumuliacija, kada tas pats debitorius iš naujo pažada šimtą sesterciju tam pačiam kreditoriui. Ginčijamas klausimas yra žinoti, ar jis galėjo daryti net novacinę stipuliaciją, sakydamas debitoriui *centum quae debes*, kaip Gide, 255 p., 1 išn., pasiremdamas *D., h. t.*, 8, 4, mano ir kaip po Salpiaus tai neigia Merkel, 25 ir t. pp.

momentu, kada dėl senojo objekto sudaroma nauja sutartis. Tačiau teisinio fenomeno pažinimas verste vertė daryti naują sutartį tada, bet tik tada, kada buvo norima šio rezultato pasiekti. Tat labai anksti novacija šiuo būdu įsigyveno teisinėje sąmonėje; ji buvo priemonė naują kreditu panaikinti senąjį kreditą. Ir kada buvo suteikta galimybė (gana anksti tarp kitų šalių, gana vėlai tarp tų pačių šalių) greta senosios prievolės pastatyti naują prievolę, kurios objektas buvo tas pats ir kuri senosios prievolės nepanaikino[1], tada, pasiremiant vartojamąja formule, galima buvo arba greta senosios prievolės nustatyti naują nepriklausomą prievolę, kurios nauda pridedama prie senosios prievolės naudos (kumuliacija), arba greta senosios prievolės nustatyti naują tik šalutinę prievolę, kur kumuliacijos negalėjo būti, arba senosios prievolės vietoje nustatyti naują prievolę, kuri galėjo gimti tik senajai prievolei mirus. Su pagalba verbalinės sutarties, kuri visada buvo maždaug geriausia novacijos priemonė, pagal klasiškojoje teisėje vartojamą formulę galima buvo daryti arba kumuliacines (pridedamąsias) stipuliacijas, arba akcesines (pagalbines, šalutines) stipuliacijas, arba novacines stipuliacijas[2]. Justiniano teisė, kur formalizmo panaikinimas, žinoma, turėjo paveikti novaciją, bet kuri nedaug turėjo įtakos novacijos padariniams, leido siekti visų trijų tikslų.

---

[1] Mūsų nuomone, senoji teisė neleido greta senosios sutarties pastatyti naują šalutinę sutartį; ji tai neleido daryti nei toms pačioms šalims, nei naujoms. Tai verčia mus neigti, kad seniausioje gadynėje buvę galima greta pagrindinės sutarties padaryti šalutinę sutartį, nustatančią arba naują debitorių, arba naują kreditorių. Taip pat mes turime pripažinti, kad tos gadynės teisė žinojo tik keletą kreditorių ir keletą debitorių, pareinančių nuo prievolės solidarumo, kurį pagimdo vienas bendras klausimas ir keletas atsakymų arba keletas klausimų ir vienas bendras klausimas *(Inst.*, 3, 16, *De duob. reis, pr.)*. Tačiau tikrai yra žinoma, kad gana anksti ši padėtis buvo pakeista šalutiniams kreditams ir skoloms, kurių šalys buvo kitos. Šių kreditų ir skolų šalutinumo (bet ne novacinis) pobūdis pasireiškia žodį *idem* vartojant *(astipulatio:* Gajus, 3, 112, *sponsio* ir *fidepromissio:* Gajus, 3, 116). Tūlas, turėdamas galvoje primityvinės novacinės stipuliacijos formą, kurią nusako *D., h. t.*, 34, 2 (387 p., 3 išn.), sako, kad šalutinumo pobūdį išreiškęs žodis *idem*, vartojamas vietoje žodžio *id*. Pasiremiant vienu principu, kuris yra diametrališkai priešingas *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 18 (386 p., 3 išn.) ir kurį nustatė, pavyzdžiui, Paulus, *D.*, 44, 2, *De exc. r. jud.*, 14, 2; *D.*, 50, 17, *De R. J.*, 159, ir Ulpianus, *D.*, 19, 1, *De A. E. V.*, 10, pagaliau buvo pripažinta, kad tos pačios šalys galinčios daryti šalutinę sutartį.

[2] Šie trys galimumai yra nurodyti, pavyzdžiui, *D., h. t.*, 8, 5, kur Ulpianas kalba ne tik apie *duplari dotem* ir apie *fieri novationem*, bet ir apie trečią atsitikimą, kur *uterque tenetur, sed altero solvente alter liberatur*.

Čia mes studijuosime novacijos sąlygas ir padarinius; paskui mes pasakysime keletą žodžių apie artimą reiškinį, kuris pasitaiko tada, kada skolos klausimas iškeliamas teisme. Priešingai, mes manome, kad nebus naudinga grįžti prie pretorinės novacijos, kurią pagimdo skolos pripažinimo paktas (273 p., 1 išn.) ir *receptum argentarii* (275 p., 1 išn.).

I. Novacijos buvimo sąlygos. — Kad galėtų būti novacija, savaime suprantama, reikia, kad būtų senoji prievolė, kurią novacija panaikina; taip pat reikia, kad būtų naujoji prievolė, kurią novacija nustato ir kurią ji nustato formaline sutartimi. Tačiau to dar nepakanka. Be to, dar reikia, kad naujosios prievolės objektas būtų tas pats, kuris buvo senosios prievolės objektas *(idem debitum),* kuris vis dėlto kuo nors skirtųsi nuo senosios prievolės objekto *(aliquid novi);* pagaliau tekstai reikalauja, kad būtų novacinė stipuliacija, kad sutartis būtų padaryta su novacine intencija *(animus novandi).* Vadinasi, iš viso buvo penkios novacijos sąlygos, kurios, be kitko, ne visada buvo vienodos svarbumo ir griežtumo atžvilgiais.

1. *Senoji prievolė.* Būtinai yra reikalinga senoji prievolė. Negalima panaikinti prievolės, kurios visai nėra ir nebuvo. Bet galima panaikinti visa tai, kas yra. Novacija gali panaikinti prievolę, kilusią iš bet kurio šaltinio; ji gali panaikinti pretorinę arba civilinę prievolę; ji gali panaikinti natūralinę prievolę lygiai taip, kaip ji gali panaikinti skundo teisės saugojamą (sankcionuotą) prievolę[1].

2. *Naujoji prievolė, kilusi iš formalinės sutarties.* Naujoji prievolė visada yra iš formalinės sutarties kilusi prievolė, nes novaciją būtinai reikia daryti formaline sutartimi: ją galima padaryti verbaline sutartimi; ginčijamas klausimas, ar ją, techniškąja to žodžio prasme, galima padaryti literaline sutartimi[2]. Kitu būdu novacijos negalima padaryti. Bet, jei tik novacija padaryta *verbis* arba, gal būti, *litteris,* tai, kaip sako naujoji terminologija, naujoji prievolė gali būti natūralinė lygiai taip, kaip ir civilinė[3]. Senoji teisė, be abejojimo, manė,

---

[1] Ulpianus, *D., h. t.,* 1, 1.

[2] Kadaise beveik visų palaikoma teoriją, pagal kurią novacija galėjusi būti padaryta be skirtumo verbaline ir literaline sutartimis, labai gyvai ginčijo Salpius, 143 p. ir Gide. 208—216 pp.

[3] Ulpianus, *D., h. t.,* 1, *pr.* (736 p., 3 išn.): *In aliam obligationem vel civilem vel naturalem.*

kad novacijos aktas galėjęs panaikinti senąją prievolę, nenustatydamas naujos prievolės[1].

3. *Animus novandi.* Pagal Justiniano teisę, gali būti, net pagal paskutinę klasiškąją teisę, novacija įvyksta tik su sąlyga, jei šalys turi intenciją panaikinti senąją prievolę[2]. Be šios intencijos būtų dvi prievolės. Tačiau kyla abejojimas, ar šis intencijos elementas Gajaus, kuris apie tai nieko nekalba, gadynėje vaidino atskiros sąlygos vaidmenį. Mums atrodo aišku, kad šis elementas buvo nežinomas senojoje gadynėje, kada sutarties padarinius nulemdavo ne šalių intencija, bet sutarties forma, kada, mūsų nuomone, naujoji sutartis būtinai panaikindavo senąją sutartį taip, kaip tai padarydavo bylos iškėlimas teisme, jei tik naujosios sutarties objektas buvo tas pats, kuris buvo senosios sutarties. Tuo metu visas klausimas buvo formos klausimas, jei, žinoma, formos pagalbos griebdavosi tik

---

[1] Gajus, 3, 176: *Interdum, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis jure tollitur.* Pavyzdžiais jis nurodo pažadėjimą, padarytą *post mortem;* pažadėjimą, padarytą moteries be jos globėjo *auctoritas;* mažamečio pažadėjimą, padarytą be jo globėjo *auctoritas.* Kaip mes žinome, prie šių pavyzdžių Ser Sulpicius, 3, 179, prikergė vergo padarytą pažadėjimą. Priešingai, pagal tuo metu vyravusią pažiūrą peregrino pažadėjimas forma *spondesne? spondeo* ir vergo pažadėjimas nebuvę novaciniai pažadėjimai; tai buvo, matyti, dėl to, kad čia nebuvo taisyklingos sutarties formos. Karlowa, *R. R. G.,* 2, 741 p.; Merkel, 34—41 pp. Tačiau pažadėjimo *post mortem* atveju yra novacija be natūralinės prievolės (taip pat moteries pažadėjimo atveju, kaip tai, pavyzdžiui, įrodo *D.,* 16, 1, *Ad S. C. Vell.,* 8, 11); priešingai, pagal Gajaus laikais vyravusią pažiūrą, kurią palaikė ir Justiniano gadynėje *(Inst., h. t.,* 3), nesą novacijos, nepaisant natūralinės prievolės.

[2] Justinianas, *Inst., h. t., 3a,* reziumuodamas savo konstituciją, *C.,* 8, 41(42), *De nov.,* 8. Kadangi Justinianas, kaip jis pats savo konstitucijoje sakosi, pataisė senesnius tekstus, tai klasiškosios teisės atžvilgiu sunku yra pasakyti, kurie yra tekstai, kur novacija principiališkai buvo pripažinta tik su sąlyga, jei šalis veikė *animo novandi, si id specialiter actum est, si hoc agatur ut novetur obligatio* ir t. t. Nėra abejojimo, kad daugelis šių tekstų buvo interpoliuoti (pavyzdžiui, Julianus, *D.,* 45, 1, *De V. O.,* 58: Lenel, 715; Ulpianus, *D., h. t.,* 8, 5; Lenel, 2929; dar žiūr. Gradenwitz, *Interpolationen,* 218—219 pp.). Taip pat galima suprasti, kad daugelyje tekstų teisininkų kalba reiškė tik tai, jog stipuliacija turi būti padaryta tomis formomis, kurios turi novacinę svarbą. Tačiau yra labai abejotina, ar galima visus tekstus pašalinti, pasirėmus vienu arba antru sumetimu. Antra vertus, jei niekas neverčia labai seniems teisininkams priskaityti Justiniano teikiamas žinias, pagal kurias *inter veteres constabat tunc fieri novationem, cum novandi animo in secundam obligationem itum fuerat,* tai vis dėlto reikia pripažinti, kad buvo maždaug vėlesnių teisininkų, kurie sutiko reikalauti *animus.* Ulpianas, pripažindamas teorinį kai kurių novacijų, kurias jis dėl konkrečių priežasčių atmeta, galimumą *(D.,* 45, 2, *De duob. reis.,* 3; *D., h. t.,* 6, *pr.),* labai gerai šiuo klausimu nusistatė, nes tai buvo beveik būtina išvada iš atpratimo nuo formų.

tada, kada norėdavo tam tikrų rezultatų pasiekti[1]. Formalizmo dekadencija (sumenkėjimas) kitaip pastatė novacijos, kaip ir kitų institucijų, klausimą, būtent: esmės klausimą, šalių valios interpretacijos klausimą. Šiam reikalui buvo nustatytos tam tikros prezumpcijos, kurias Justinianas vienoje savo nevisai aiškioje konstitucijoje panaikino[2].

4. *Idem debitum.* Naujosios prievolės objektas turi būti tas pats, kuris buvo senosios prievolės. Senosios romėnų teisės nuostatais nėra novacijos, jei pakeičiamas objektas. Tai įrodo net pats novacijos apibūdinimas[3]. Tai taip pat įrodo konkrečių tekstų nuostatai: teisininkai ilgainiui ėmė teigti, kad galima esą tą patį daiktą pažadėti bet kokiais žodžiais, pavyzdžiui, galima esą pažadėti daikto vertę vietoje paties daikto[4]; tačiau jie sakė, kad jei daiktas yra kitas, jei, pavyzdžiui, pažadamas *ususfructus* asmeniui, kuriam reikia duoti kitą *ususfructus,* tai nėra novacijos, tai yra tik dviejų prievolių buvimas drauge (koegzistencija)[5]. Šis rezultatas labai gerai buvo suderintas su ideja, kurią mes padėjome į novacijos pamatą. Priešingai, jis aiškiai prieštaravo šalių intencijai. Bet šio nepatogumo padarinius gana anksti panaikino pretorinės teisės principai, kurie suteikė *exceptio pacti* debitoriui, iš kurio buvo ieškoma *ex antiqua causa.* Rodos, kad Justinianas šį nepatogumą panaikino net civilinės teisės atžvilgiu ir tuo būdu netiesiogiai pripažino novaciją, padaromą pakeičiant objektą[6].

---

[1] Ulpianus, *D., h. t.,* 2.

[2] Ginčijamasi, ar ši konstitucija 390 p., 2 išn.), pagal kurią novacija turėjo būti padaryta *voluntate non lege,* nereikalavo, kad novacijos intencija būtų išreikšta ne tik tam tikru būdu, bet ir tam tikrais žodžiais. Bibliografiją žiūr. pas Vangerow, 3, 619 §, 367—368 pp.

[3] *D., h. t.,* 1, *pr.: Prioris debiti in aliam obligationem... transfusio adque translatio.* Taip pat žiūr. Gajus, 3, 176: *Prima (obligatio) tollitur translata in posteriorem,* ir kitas formules, kurias nurodė Gide, 120 p.

[4] Šią nuomonę abejotinai pripažino Paulus, *D.,* 45, 1, *De V. O.,* 91, 6. Ją pozitingai patiekė vienas Papiniano tekstas, *D., h. t.,* 28: Lenel, 56, iš tikrųjų, ji yra dar įtartinesnė. Merkel, 66 p.

[5] Ulpianus, *D., h. t.,* 4.

[6] Šia prasme nurodomi kartu konstitucija apie *expressio animi novandi, C.,* 8, 41(42), *De nov.,* 8, kur pripažįstama teisė padidinti ir pamažinti prievolės dydį *(si... quantitatem augendam vel minuendam esse crediderit),* ir šios konstitucijos interpoliuoti tekstai, pavyzdžiui, Julianus, *D.,* 45, 1, *De V. O.,* 588: Lenel, 715, kur pašalinama novacija tais atsitikimais, kada stipuliuojamas *actus* vietoje *iter, usus* vietoje *usus fructus, quinque* vietoje *decem, nisi in omnibus novandi animo hoc tacere specialiter expresserit,* kur, vadinas, speciališkai pareikštos intencijos atveju pripažįstama novacija, pakeičiant prievolės objektą (apie interpoliaciją, dėl

5. *Aliquid novi.* Reikia, kad būtų naujas elementas. Be šio elemento nebūtų pakankamo motyvo novacijai daryti. Be jo senovėje net nebūtų galėjusi gimti nauja prievolė, o naujosios teisės nuostatais naujoji prievolė galiotų greta senosios prievolės. Šiaip ar taip, nebūtų novacijos. Vienintelis rimtas motyvas, kuris, šalių valių interpretacijos sistemai esant, verčia daryti novaciją, motyvas, dėl kurio, senosios teisės sistemai esant, įstatymas greičiau panaikina senąją prievolę negu naująją, yra kaip tik tas skirtumas, kuris skiria senąją prievolę nuo naujosios, nepaisant prievolės objekto tapatybės. Šis skirtumas yra labai ryškus, kada novacija įvyksta dėl kreditoriaus arba debitoriaus pasikeitimo *(novatio inter novas personas);* tačiau tas skirtumas nėra menkesnis ir mažiau reikalingas net tada, kada novacija daroma tarp tų pačių asmenų *(novatio inter easdem personas).*

a) *Novatio inter easdem personas.* Jei nėra šalių pasikeitimo, jei vergo, žemės sklypo arba tam tikros pinigų sumos debitorius duoda savo kreditoriui pasižadėjimą dėl to paties vergo, dėl to paties žemės sklypo arba dėl tos pačios pinigų sumos, tai skirtumas (naujumas), kuris skatina daryti naują pažadėjimą, gali pareiti arba nuo kredito prigimties pakeitimo, arba nuo pakeitimo kitų kredito aplinkybių. Naujumas pareina nuo kredito prigimties pakeitimo visada, kada senoji prievolė nėra kilusi iš formalinės sutarties ir kada novacinė sutartis senąją prievolę, kilusią arba iš nusikaltimo, arba iš geros sąžinės sutarties, arba iš neformalinės griežtosios teisės sutarties, pakeičia nauja prievole, kilusia iš sutarties, kitaip sakant, senąją prievolę pakeičia griežtosios teisės prievolė, kilusi iš formalinės sutarties[1]. Tuo atveju, kada senoji prievolė jau yra kilusi

---

kurios pareikštas abejojimas, Gide, 78 p.; Merkel, 67 p., ir Accarias, 2, 538 p., 3 išn.).

[1] Visais šiais atvejais naujumas būtinai kyla iš formalaus pobūdžio, praktiškai iš formalinės sutarties pobūdžio. Ši sutartis, gali būti senuoju atžvilgiu reikia pasakyti, materiališkai senąją prievolę paįvairina naująja prievole; ši sutartis praktinės naudos atžvilgiu iš nusikaltimų kilusias skolas, kurios kartais esti laikinės ir visada neperkeliamos įpėdiniams, paverčia sutartinėmis, amžinomis ir įpėdiniams perkeliamomis skolomis; ši sutartis iš neformalinių sutarčių kilusias ir geros sąžinės skolas paverčia formalinių sutarčių ir griežtosios teisės skolomis, pavyzdžiui, pirkimo-pardavimo kainos skola (187 p., 2 išn.). Priešingai, pinigų *mutuum* reikalui atsimintina yra viena speciali taisyklė, pagal kurią paskolintų pinigų stipuliacija yra vienintelė sutartis, o ne novacinė stipuliacija jau *re* sudarytos sutarties: *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 126, 2. *D., h. t.*, 6, 1; Pernice, *Z. S.*

iš formalinės sutarties, naujumas, pasak vieno dėsnio, kurį su skirtumų smulkmenomis nurodė Gajus ir Justinianas, gali pareiti nuo nustatymo arba panaikinimo tam tikrų sutarties aplinkybių, pavyzdžiui, termino, sąlygos, verbalinės kaucijos[1].

b) *Novatio inter novas personas.* Visi vos tik nurodyti naujieji elementai gali būti ir tada, kada novacija daroma pakeičiant kreditorių arba debitorių. Tačiau savaime suprantama, kad šie elementai nėra būtini, nes naujas elementas ir be to jau yra: pirmuoju atveju yra naujas kreditorius, o antruoju — naujas debitorius.

St., 13, 1892, 257—263 pp. ir Segrė, *Mutuo e stipulatio, Volume delle onoranze Simoncelli,* Neapolis, 1916. Pagaliau ši sutartis skolas, kurių anksčiau negalima buvo panaikinti *acceptilatio* būdu, paverčia verbalinėmis skolomis, kurias šiuo būdu galima buvo panaikinti (410 p., 4 išn.). Vadinasi, Gajus, 3, 177, reikalauja naujo ir atskiro elemento tik tuo atveju, kada daroma verbalinė sutartis, liečianti pirmosios verbalinės skolos objektą. Visur kitur šis elementas kyla iš pačios verbalinės sutarties.

[1] Gajus, 3, 177: *Forte si condicio aut dies aut sponsor adjiciatur aut detrahatur. Inst., h. t.*, 3: *Forte si condicio aut dies aut fidejussor adjiciatur aut detrahatur.* Pastebėtina štai kas: 1. *adjectio aut derelictio sponsoris* atžvilgiu, kad, einant viena konjunktūra (padėtimi), pagal kurią *sponsio* seniau galėjo būti prikergta prie pagrindinės prievolės tik pastarosios nustatymo momentu, buvo reikalinga nauja stipuliacija, kuri panaikintų debitoriaus atsakomybę be pagrindinio debitoriaus (412 p., 3 išn.) ir kuri po to prie pagrindinio kreditoriaus prikergtų šalutini debitorių. Be kitko, iš Gajaus sužinome, kad prokulininkai stipuliacijos, pagal kurią prikergiamas arba panaikinamas *sponsor*, nepripažinę novacine stipuliacija. Tikriausiai, su apgalvota intencija Justinianas, kopijuodamas Gajaus tekstą, žodį *sponsor*, kuris Justiniano laikais jau buvo išnykęs, pakeitė žodžiu *fidejussor*, kurio Gajus visai neminėjo; — 2. *adjectio aut derelictio diei* atžvilgiu, kad prikergti terminą galima buvo paprastu susitarimu, gimdančiu *exceptionis ope* padarinį, nes tai buvo *pactum ad minuendam obligationem;* bet terminui panaikinti susitarimas, kuris yra *pactum ad augendam obligationem,* galėjo būti privalomas tik nauja verbaline sutartimi: novacine stipuliacija galima buvo nustatyti ir panaikinti terminą *jure civili;* — 3. *adjectio aut derelictio condicionis* atžvilgiu, kad taip pat reikalinga stipuliacija sąlygai nustatyti *jure civili*, o sąlygai panaikinti pakako bet kokio susitarimo. Tačiau sąlyga iškelia kitokių specialių sunkumų. Ser. Sulpicius, pasiremdamas ta ideja, kad novacinė stipuliacija, nepagimdydama naujos prievolės, gali panaikinti senąją prievolę, teigė, kad sąlyginė stipuliacija betarpiškai atnaujinanti senąją gryną ir paprastą prievolę. Naujesnė teorija, pasiremdama senosios ir naujosios prievolės būtinumu, nustatė, kad paprasta ir gryna prievolė atnaujinama sąlyginė stipuliacija, o sąlyginė prievolė atnaujinama paprasta ir gryna stipuliacija tik įvykus sąlygai ir tik šiai sąlygai realizavusis. Iki pastarojo momento debitorius yra atsakingas už sąlyginę skolą *detractio* atveju, o už paprastą ir gryną skolą jis yra atsakingas *adjectio* atveju; išskiriant pastaraji atveji, jei tylomis yra nustatytas terminas sąlyginėje stipuliacijoje (Gajus, 3, 179). Interpretatoriai ginčijasi tik tuo klausimu, kaip galima buvo užtikrinti šalių valios įvykdymą, jei šios valios tikslas buvo *certum* pakeisti *incertum*, prikergiant sąlygą, arba *incertum* pakeisti *certum*, pa-

α. *Novacija, kuri įvyksta dėl kreditoriaus pasikeitimo.* — Senąją prievolę gali panaikinti ir naująją prievolę nustatyti kreditoriaus pasikeitimas, kuris įvyksta tada, kada, senajam kreditoriui prašant, debitorius pasižada naujam kreditoriui.

Ši novacija, kaip ir aukščiau nurodyta novacija, reikalauja, kad abi senosios prievolės šalys dalyvautų. Debitoriaus sutikimas yra reikalingas dėl to, kad jis gali laisvai atsisakyti pakeisti kreditorių; o kreditoriaus valia yra reikalinga dėl to, kad be jo sutikimo jis negali nustoti savo kredito teisės, nes jis šios teisės netenka tik tada, kada, jam sutinkant, naujasis kreditorius padaro stipuliaciją *(jussu antiqui creditoris)*[1]. Motyvai, dėl kurių daroma novacijos operacija, gali būti labai įvairūs; tai gali būti visi sumetimai, dėl kurių norima, kad vieno asmens kredito teisė tektų kitam asmeniui. Novacija dėl kreditoriaus pasikeitimo gali būti daroma, pavyzdžiui, su tikslu apdovanoti, realizuoti kraičio nustatymą, paskolinti naudojimuisi, sumokėti skolą. Tai daroma ne tik parduodant kredito teisę, bet ir tada, kada paskola yra apsunkinta legatu, kada ji gauta trečiojo asmens sąskaiton, pavyzdžiui, mandato atveju, kada mandato vykdytojas, norėdamas įvykdyti savo prievolę duoti apyskaitą, perduoda kredito teisę mandantui.

β. *Novacija, kuri įvyksta dėl debitoriaus pasikeitimo.* — Novacija dėl debitoriaus pasikeitimo įvyksta tada, kada vietoje senojo debitoriaus pasižada naujas debitorius. Ši novacija, kaip ir anos dvi, reikalauja kreditoriaus sutikimo, be kurio negali pasikeisti debitorius; bet senojo debitoriaus sutikimas nėra reikalingas. Galima tapti debitorium vietoje kito debitoriaus taip, kaip be debitoriaus sutikimo galima sumokėti skolą[2]. Motyvai gali būti labai įvairūs, pavyzdžiui, senojo debitoriaus apdovanojimas, jo dalies išmokėjimas, suteikimas jam pasko-

---

naikinant vieną sąlygą. Tokios valios užtikrinimo tvarką nėra labai sunku surasti: pirmuoju atveju duodama išimtis prieš skundą, o antruoju atveju duodamas naujas skundas, pagrįstas stipuliacija, kuri atstoja pagrindinę stipuliaciją. Tačiau reikia pažymėti, kad šis klausimas nebuvo praktiškas tiek, kiek objekto identiškumo reikalavimas neleido subalansuoti riziką, kurią panaikindavo skolos dydžio pamažinimas, arba riziką, kurią nustatydavo skolos dydžio padidinimas. Apie sąlyginę novaciją ž. Koschaker, *Festschrift f. Hanausek*, 118—158 pp.

[1] Ulpianus, *D., h. t.*, 8, 5: *Non tamen si quis stipuletur quod mihi debetur, aufert mihi actionem, nisi ex voluntate mea stipuletur.*

[2] Ulpianus, *D., h. t.*, 8, 5 (tęsinys): *Liberat autem me is qui quod debeo promittit, etiamsi nolim.*

los; tai gali būti noras išsivaduoti iš skolos, pavyzdžiui, tais atvejais, apie kuriuos mes vos tik kalbėjome, kada kreditorius pasiūlo debitoriui pasižadėti naujam asmeniui: trečiasis asmuo, kuris pasižada mandato vykdytojui, pasižada mandantui, kad panaikintų savo atsakomybę prieš mandato vykdytoją. Pastaruoju atveju yra novacija, kurioje pasikeičia kartu kreditorius ir debitorius, nes mandantas tampa trečiojo asmens kreditorium vietoje mandato vykdytojo, o trečiasis asmuo tampa debitorium mandanto vietoje mandato vykdytojo.

γ. *Terminologinės pastabos.* — Čia kaip tik yra vieta padaryti dvi pastabas, kurios liečia novacijos *inter novas personas* terminologiją, padaryti pastabas apie *expromissio* ir *delegatio* (prievolės perleidimas) prasmes.

Komentatoriai apie *expromissio* kalba tik tokios novacijos atveju, kada pasikeičia debitorius ir kada naujasis debitorius, iš anksto nieko nekalbėjęs su senuoju debitorium, pasižada pastarojo vietoje. Tačiau reikia abejoti, ar Romoje *expromissio* galėjo turėti šią techninę prasmę[1].

Senųjų komentatorių pažiūromis *delegatio* (kur vienas asmuo *[delegatus]* daro su kitu asmenimi *[delegatarius]* sutartį trečiajam asmeniui *[delegans]* prašant) esti tik tuo atveju, kada yra daroma novacija griežtąja to žodžio prasme, kada, kaip mes jau matėme aukščiau patiektame pavyzdyje, drauge daroma novacija dėl kreditoriaus pasikeitimo *(delegatio crediti)* ir novacija dėl debitoriaus pasikeitimo *(delegatio debiti),* kada Jonas, kuris yra Antano debitorius, pastarajam prašant, pasižada Petrui, kurio debitorius yra Antanas[2]. Novacija, pasak tų pačių komentatorių, esanti plačiąja to žodžio prasme tada, kada arba Jonas nėra Antano debitorius arba Antanas nėra Petro debitorius. Komentatoriai manė, kad be novacijos negalėjusi būti *delegatio;* taip pat jie manė, kad *delegatio* galėjusi būti daroma tik novacijos formomis. Bet ši pažiūra nėra tikra.

---

[1] Romėnai žodžius *expromittere, expromissio* vartojo visoms novacijoms pažymėti, net kada nebuvo debitoriaus pasikeitimo, bet buvo kreditoriaus pasikeitimas (pavyzdžiui, *D.*, 23, 3, *De J. D.*, 36), net kada nebuvo nei debitoriaus, nei kreditoriaus, pasikeitimo (pavyzdžiui, *D.*, 14, 6, *De S. C. Maced.*, 20); gali būti, net be novacijos *(D.*, 16, 1, *Ad S. C. Vell.*, 8, 8). Windscheid, 2, 353 §. 8 išn.

[2] Šią pažiūrą principiališkai paskatino vienas žinomas Ulpiano tekstas, *D., h. t.*, 11, *pr.: Delegare est vice sua alium reum dare creditori vel cui jusserit.* Civ. Kod., 1275 str.

Visų pirmiausia, be jokio abejojimo, *delegatio* gali būti daroma ne tik verbaline sutartimi, bet ir literaline sutartimi, dėl kurios ginčijamasi, ar ja galima daryti novaciją, ir *litis contestatio* būdu, kuris tikrai nėra novacijos būdas[1].

Toliau *delegatio* gali įvykdyti, nepanaikinus senosios skolos ir net nenustačius naujosios skolos. *Delegatio* yra aktas, kuriuo vienas asmuo (delegatas) pasiūlo kitam asmeniui (delegatui), kad pastarasis pasižadėtų trečiam asmeniui (delegatariui) ką nors duoti arba perleisti daikto nuosavybę. Ji gali būti daroma novacijos tikslu, jei jau yra prievolė (kada Jonas *[delegatus]* yra skolingas Antanui *[delegans]* arba Antanas *[delegans]* yra skolingas Petrui *[delegatarius])*, kurią pakeičia *delegatus* (Jono) prievolė *delegatarius* (Petrui). Tačiau, kada delegatas sumoka pinigų sumą dalegatariui, delegatui pasiūlius, pavyzdžiui, jei jis nori išsivaduoti iš atsakomybės prieš delegantą arba jei jis nori jam ką dovanoti arba paskolinti ir kada pats delegantas nori sumokėti skolą, paskolinti arba apdovanoti delegatarių, tada, aišku, nėra novacijos, nes trūksta naujos prievolės, o vis dėlto yra *delegatio*[2]. Priešingai, taip pat yra *delegatio*, o nėra novacijos, nes trūksta senosios prievolės, kada delegantui pasiūlius, delegatas pasiima atsakomybę prieš delegatarių, bet kada nėra senosios prievolės, kurią reikėtų panaikinti. Tai esti tada, kad delegatas pasižada, norėdamas apdovanoti delegantą arba norėdamas tapti pastarojo kreditorium ir kada delegantas, norėdamas apdovanoti delegatarių arba norėdamas tapti pastarojo kreditorium, įsako jam (delegatui), kad jis pasižadėtų delegatariui[3].

---

[1] Ulpianus, *D., h. t.*, 11, 1: *Fit autem delegatio vel per stipulationem vel per litis contestationem.*

[2] Delegato (debitoriaus) mokėjimas delegantui ir deleganto mokėjimas delegatariui: Julianus, pas Ulpianą, *D.*, 44, 4, *De d. m. exc.*, 4, 26. Debitoriaus mokėjimas delegantui ir deleganto *mutuum* delegatoriui; 156 p., 1 išn. Debitoriaus mokėjimas delegantui ir deleganto dovanojimas delegatariui: Julianus, *D.*, 39, 5, *De don.*, 2, 1. Debitoriaus *mutuum* delegantui ir deleganto *mutuum* delegatoriui: Ulpianus, *D.*, 12, 1, *De R. C.*, 9, 8 (157 p., 1 išn.). Debitoriaus mutuum delegantui ir deleganto dovanojimas (aiškiau, kraičio nustatymas) delegatariui: Ulpianus,*D.*, 23, 3, *De J. D.*, 5, 8. Visais šiais atvejais analizuojama dviejų nuosavybės perleidimų operacija: pirmuoju atveju perleidimą padaro delegatas delegantui pagal taisyklę: *Quod jussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset* (Paulus, *D.*, 50, 17, *De R. J.*, 180), o antruoju atveju delegantas delegatariui pagal taisyklę: *Qui mandat solvi, ipsi videtur solvere* (Paulus, *D.*, 46, 3, *De solut.*, 56).

[3] Debitoriaus dovanojimas delegantui ir deleganto dovanojimas delegatariui: Julianus, *D.*, 39, 5, *De don.*, 2, 2. Debitoriaus paskola delegantui

II. Novacijos padariniai. — Novacijos padariniai kyla iš jos sąvokos: novacija panaikina seną ir sukuria naują prievolę.

1. Kadangi novacija panaikina seną prievolę, tai ji susilpnina užilginimą. Debitoriaus užilginimas uždeda jam daikto riziką ir geros sąžinės prievolių atveju jo nenaudai ima eiti procentai. Novacija panaikina abudu šiuos padarinius drauge su skola[1]. Todėl novacija taip pat panaikina ir šalutinius skolos dalykus: hipoteką ir užstatą bei laidavimą[2]. Tačiau mes pamatysime, kad *successio in locum* gali sušvelninti šį novacijos padarinį hipotekos atžvilgiu ir kad šalys gali daryti novaciją su sąlyga, kad senosios skolos garantija garantuotų naująją skolą; jei šiuo atveju neduodama minimoji garantija, tai sąlyginė novacija neįvyksta. Pagaliau ypač tos novacijos atveju, kada ji daroma dėl debitoriaus pasikeitimo (kadangi ji panaikina senąją skolą), nebegalima ieškoti iš senojo kreditoriaus tada, kada naujasis kreditorius neturi iš ko sumokėti skolos. Bet šio padarinio galima išvengti dviem priemonėmis: kreditorius gali daryti novaciją su sąlyga, kad naujasis debitorius turės iš ko sumokėti skolą ir, net darant paprastą ir gryną novaciją, kreditorius gali pareikalauti iš senojo debitoriaus mandato novacijai padaryti. Pasirėmęs mandatu, kreditorius gali kelti *actio mandati contraria* senajam debitoriui ir reikalauti atlyginti nuostolius, kuriuos jam padarė novacija[3].

2. Novacija sukuria naują prievolę. Ginčijamas klausimas, kiek naujoji prievolė pareina nuo išimčių, kurias galima buvo taikyti senajai prievolei. Mūsų nuomone, tai pareina nuo vartojamos formulės. Jei debitorius duoda pasižadėjimą, turėdamas galvoje senosios prievolės turinį *(quidquid ex vendito dare oportet)*, tai jis, pasirėmęs novacija, gali kovoti su naująja prievole visomis priemonėmis, kuriomis buvo galima kovoti su senąja prievole. Jei debitorius tik aplamai pažada duoti

---

ir nenustatyta operacija tarp deleganto ir delegatariaus: Papinianus, *D.*, 14, 3, *De inst. act.*, 19, 3 (158 p., 1 išn.).

[1] Papinianus, *D.*, 13, 1, *De cond. furt.*, 17; Paulus, *D., h. t.*, 18 (ž. 2 išn.).

[2] Paulus, *D., h. t.*, 18: *Novatione legitime facta liberantur hypothecae et pignus, usurae non currunt.*

[3] Principo reikalu žiūr. Julianus, *D.*, 46, 1, *De fidejuss.*, 18: *Qui debitorem suum delegat, pecuniam dare intellegitur;* Paulus, *D.*, 17, 1, *Mand.*, 26, 2; *Bonum nomen facit creditor, qui admittit debitorem delegatum;* pirmajai priemonei Gajus, *D.*, 2, 14, *De pact.*, 30, 2, o antrajai priemonei *Inst.*, 3, 26, *Mandati*, 2.

senosios prievolės objektą *(servum Stichum)*, tai novacija įvyksta dėl dviejų prievolių objekto nesuderinimo; tačiau principiališkai ir šios abstrakčios novacijos atveju nėra pagrindo panaikinti debitoriaus teisei, kuria jis galėtų kovoti su naująja prievole taip, kaip jis galėjo kovoti su senąja prievole[1].

III. Būtinoji novacija. — Nuo labai seniai interpretatoriai laisvąją novaciją, kylančią iš sutarties, kuri nustato naują prievolę senosios prievolės vietoje, ėmė lyginti su reiškiniu, kurį pavadino būtinosios novacijos vardu ir kuris pasireiškia iškeliant dėl prievolės bylą teisme. Tą sugretinimą daro taip pat tekstai[2]; iš tikrųjų, jis atitinka dalykų padėtį. Interpretatorių šiuo klausimu pažiūra yra teisinga dėl to, kad jie čia mato

---

[1] Interpretatoriai šiuo klausimu labai įvairiai yra nusistatę. Jį (klausimą) iškėlė Windscheid, 2, 355 §, 1a išn. Nuomonių skirtumą, mums rodos, nulemia daugiau principai, negu tekstai. Analoginis skirtumas, rodos, buvo padarytas esmės atžvilgiu, nors negalima kalbėti apie novacinę stipuliaciją, jei pirmoji prievolė yra niekinga. — Interpretacija tekstų, kurie tarpusavy mažai yra suderinti, yra apsunkinama šių dviejų priežasčių: 1. Jei iš naujosios sutarties kilusi prievolė galioja, nepaisant senosios prievolės nebuvimo, tai dėl stipuliacijos abstraktaus pobūdžio, nors apsiėmusis asmuo nežinojo ydos *(D., h. t.,* 12), vis dėlto debitorius gali gauti priemonių, pagrįstų priežasties nebuvimu: apsiėmusis asmuo turi *condictio sine causa* prieš tą asmenį, kuris iš jo apsiėmimo pralobo, ir, tuo tarpu kreditorius negali vykdyti savo kredito, jei debitorius pasižadėjo naujam kreditoriui *(D., h. t.,* 12); tas pats sumetimas pagrindžia debitoriaus naudai išimtį tuo atveju, novacijos tarp tų pačių asmenų atveju, kada pralobusis asmuo yra pats kreditorius *(D.,* 14, 6, *De sc. Maced.,* 20). 2. Tarp novacijos ir delegacijos (perleidimas) yra vienas ryšys, kuris novacijos padarinius suriša su delegacijos padariniais; ypač ryškus ryšys yra tuo klausimu, ar apsiėmusis gali atsikirsti prieš delegatarių taip, kaip jis tai gali daryti prieš delegantą. Jei tas asmuo apsiima duoti tai, ką jis turėjo duoti delegantui, tai įvyksta novacija dėl kreditoriaus pasikeitimo. Tačiau jis gali apsiimti nepriklausomai nuo savo ryšio arba novacijos be priežasties atveju, arba kada novacijos visai nėra. Vadinasi, principiališkai jis atsako prieš delegatarių, bet ne prieš delegantą. Jis gali atsikirsti ryšio nebuvimu, dėl ko jis gali išsisukti nuo atsakomybės prieš delegantą tik tada, kada delegatarių apdovanojo delegantas arba kada apdovanotasis iš tikrųjų nebuvo deleganto kreditorius; taip pat tada, kada delegatarius, paimdamas iš debitoriaus skolos sumokėjimą, šiuo būdu dovanai gautų naudos *(D.,* 44, 4, *De d. m. exc.,* 7). Priešinga prasme Vangerow, 3, 619 §; Gide, *Novation,* 251 ir t. p.; Windscheid, 2, 355 §.

[2] *F. V.,* 263: *Si... interpositis delegationibus aut inchoatis litibus actiones novavit. C.,* 7, 54, *De usur. re iud.,* 3, 2: *Novatur iudicati actione prior contractus.* Gajus, 3, 180: *Tollitur adhuc obligatio litis contestatione, si modo legitimo iudicio fuerit actum; nam tunc obligatio quidem principalis dissolvitur, incipit autem teneri reus litis contestatione; sed si condemnatus sit, sublata litis contestatione incipit ex causa iudicati teneri; et hoc est quod apud veteres scriptum est, ante litem contestatam dare debitorem oportere, post lite contestatam condemnari oportere, post condemnationem iudicatum facere oportere.* Gradenwitz, *Festschrift Bekker,* 1907, 385—392 pp.

panašumą, bet ne tapatumą, ir kad jie į bylos iškėlimą teisme dėl skolos žiūri ne kaip į sutartimi nustatytos novacijos imitaciją (pamėgdžiojimą), bet kaip į primityvinį reiškinį, kuris yra senesnis net už pačią novacijos idėją.

Teisės pasikeitimas, kuris įvyksta bylos iškėlimo momentu, paprastai vadinamu *litis contestatio* momentu, ir kuris antrą kartą įvyksta sprendimo momentu, yra labai artimas teisės pasikeitimui, kuris įvyksta dėl novacinės stipuliacijos; senojoje teisėje jis buvo dar artimesnis, nekaip naujojoje. Čia taip pat yra nustatymas naujos prievolės, kuri, kaip ir novacijos nustatyta prievolė, nepareina nuo senosios prievolės panaikinimo priežasčių[1], kuri, kaip ir novacija (bent nuo formulinio proceso įgyvendinimo laikų, kada buvo galima bylinėtis už kitą asmenį), gali įvykti tarp tų pačių šalių arba tarp kitų šalių[2]. Čia taip pat yra senosios prievolės panaikinimas, kuris nuo Gajaus laikų galėjo įvykti arba *ipso jure* arba *exceptionis ope,* bet kuri anksčiau galėdavo įvykti tik *ipso jure*[3].

Kalbant apie judviejų skirtumus, reikia pasakyti, kad senovėje tie skirtumai buvo labai maži, klasiškoje gadynėje kiek didesni, o Justiniano laikais dar didesni. Sakoma, kad pati formulė, kuri daro sulyginimą, teigusi, jog ši novacija yra būtina, užuot buvusi laisva. Tačiau, jei tai tinka Justiniano laikams, kada veikė ekstraordinarinis procesas, tai visai netinka ankstyvesnei sistemai, kur bylos iškėlimas buvo toks pat laisvas dalykas, kaip ir sutarties darymas, kur valią nulemdavo prievartos priemonėmis, bet kur bylą galima buvo iškelti, tik abiem šalims sutinkant[4]. Taip pat teigiama, jog teisminė novacija skiriasi nuo sutartinės novacijos tuo, kad teisminės novacijos objektas pasikeičiąs. Bet čia greičiau yra vietoje daikto pastatymas jo vertės (substitucija), kuri gali būti ir sutartimi nustatomos novacijos atveju. Priešingai, čia galima nurodyti tikrus skirtumus: užilginimo nepanaikinimas[5], hipotekos pasilikimas ir, gal

[1] Paulus, *D.*, 27, 7, *De fid. et nom.*, 8, 1: *Litis contestatione et poenales actiones transmittuntur ab utraque parte et temporales perpetuantur.* Tik naujoje teisėje šios prievolės galėjo išnykti dėl formulinės proceso tvarkos, kur buvo nustatyti terminai (Gajus, 4, 104, 105).

[2] Gajus, 4, 82 ir t.

[3] Gajus, 4, 108.

[4] Iš čia yra kilęs tobulas formulės, kuri dažnai iškraipoma, tikslumas: *Sicut in stipulatione contrahitur... ita judicio contrahi* (Ulpianus, *D.*, 15, 1, *De pec.*, 3, 11).

[5] *D.*, 22, 1, *De usur.*, 35 (333 p., 1 išn.).

būti, nuo Justiniano laikų laidavimo pasilikimas[1]; taip pat gali būti, kad ši novacija nepanaikina natūralinių prievolių ir teisių, kuriomis galima buvo kovoti prieš senąją prievolę.

3. Kompensacija.

Kompensacija (įskaitymas)[2], kaip pats vardas rodo, yra kredito ir debito balansas *(debiti et crediti inter se contributio)*[3]. Kad ji galėtų įvykti, yra reikalingas kreditorius, antrojo asmens, kurio jis (kreditorius) savo rėžtu yra debitorius. Racionališkai nėra kliūčių, kurios neleistų dviem kreditams būti. Bet dviejų kreditų vykdymas, dėl kurio turėtų būti du sumokėjimai, yra visokių bereikalingų painiavų šaltinis. Šitoks vykdymas padaro nuostolių tam asmeniui, kuris pirmasis sumoka skolą, jei antrasis asmuo neturi iš ko mokėti. Daug paprasčiau yra neutralizuoti abi skolas tiek, kiek mažesnioji skola išneša. Jei šalys tai sutinka geruoju padaryti ir jei dėl to susitaria, tai įvyksta sutartinė kompensacija *(compensatio convencionalis)*. Tačiau kyla klausimas, ar kompensacija neturi būti daroma ir tada, kada viena šalis jos daryti nenori, ar vienai šaliai prašant teisėjas neturi padaryti kompensacijos *(compensatio judicialis)* ir ar ji neturi įvykti vien dėl to, kad yra du kreditai *(compensatio legalis)*.

Mūsų dabar galiojančioji teisė leidžia daryti ne tik sutartinę ir teisminę kompensacijas, bet net ypač, esant tam tikroms sąlygoms, legalinę kompensaciją. Romėnų teisė, iš kurios, kaip manoma, esanti paimta vos tik nurodyta sistema, bet kuri iš tikrųjų jos niekada nežinojo, vis dėlto yra tos sistemos pradžia

---

[1] *D.*, 20, 1, *De priv.*, 13, 4. Justinianus, *C.*, 8, 40 (41), *De fidejuss.*, 28. Apie privilegijas *D., h. t.*, 29.

[2] *Inst.*, 4, 6, *De act.*, 30, 39; *D.*, 16, 2, *De compensationibus*. Visą bibliografiją, siekiančią iki 1895 metų, galima rasti Appletono veikale *Histoire de la compensation en droit romain*, 1895. Dar galima pridėti K. Kretschmar, *Entwicklung der Kompensation im römisch. Rechte*, 1907. Svarbiausieji svetimomis kalbomis išleisti veikalai, mūsų nuomone, yra Dernburg, *Geschichte und Theorie der Compensation*, 2-sis leid., 1868; Eisele, *Die Compensation*, 1876 ir Biondo Biondi, *La compensazione nel diritto romano*, 1927. Įvairiose srityse patiekiamų taip pat svarbių paaiškinimų reikalu pažymėtinas yra Pernice veikalas *Labeo*, kurio antrajame leidime, išleistame Appletono veikalui pasirodžius, yra daug pakeitimų ir papildymų *(Labeo*, 2, 1, 261—309 pp.).

[3] Modestinus, *D., h. t.*, 1: *Compensatio est debiti et crediti inter se contributio.*

tuo atžvilgiu, kad ji priverstinąją kompensaciją progresyviškai taikė (plėtė) vis didesniam atsitikimų skaičiui.

Iš pat pradžios romėnų teisei priverstinos kompensacijos ideja buvo visiškai svetima. Gana anksti šalys galėjo susitarti dėl kompensacijos. Bet, išskiriant šį atsitikimą, kiekvienas kreditas buvo visai nepriklausomas ir galėjo būti ieškomas iš debitoriaus, o pastarasis, nors buvo ieškovo kreditorius, negalėjo savo kreditu sumokėti ieškovo kredito. Ši sistema atrodo labai žiauri atžvilgiu debitoriaus, iš kurio ieškoma, ypač jei ieškovas (kreditorius) buvo beturtis ir neturėjo iš ko savo skolą sumokėti. Tačiau tai parėjo nuo senojo romėnų proseco ypatingumo, kurį sudarė vadinamasis klausimo vienumo principas[1]. Kad palengvintų teisėjo uždavinį, kad pagreitintų bylų išsprendimą, romėnų įstatymai uždraudė šalims tiekti teisėjui daugiau kaip vieną klausimą. Ši taisyklė buvo taikoma ieškovui, bet ypač griežtai ji buvo taikoma atsakovui: atsakovas galėjo teigti, kad skolos, kuri iš jo ieškoma, niekada nėra buvę, kad ji jau panaikinta, bet jis, norėdamas apsiginti nuo ieškovo pretenzijos, negalėjo patiekti priešingojo ieškinio, jis negalėjo atsikirsti tuo, kad jam ieškovas yra skolingas ir kad jis dėl to nemoka jam savo skolos. Pastarąjį klausimą jis būtų galėjęs patiekti išimties būdu, bet, deja, įstatyminių skundų procedūra išimčių visai nežinojo. Vadinasi, senovėje galima buvo padaryti tik vieną kompensaciją, kuri buvo sutartimi nustatoma.

Įgyvendinus formalinį procesą, klausimo vienumo principas neteko savo absoliutaus pobūdžio dėl to, kad buvo pripažintos išimtys, ir dėl kitų priežasčių, pavyzdžiui, dėl geros sąžinės skundų atsiradimo, kur teisėjas noroms nenoroms turėjo apsvarstyti abiejų šalių pretenzijas. Tačiau teisminės kom-

---

[1] Šios idejos istorinį vaidmenį ypač išdėstė Jhering, *Esp. du Dr. R.*, 4, 13—131 pp. Tai, kas liečia atsakovą, aiškiausiai yra pasakyta žinomajame Senekos tekste, *De benef.*, 6, 5, 6; Jheringas šį tekstą pavadino išsiplėtojimo epigrafu (užrašu). Pavyzdžiui, jei kas pasidėjo pas mane daiktą, o paskui ji pavogė, tai jis (deponentas) turi prieš mane kreditą, kilusį iš depozito, o aš turiu prieš ji *actio furti: Non confunditur formula, si quid apud me pecuniam deposuerit; idem mihi postea furtum fecerit: et ego cum illo furti agam et ille mecum depositi... Lex legi non miscetur, utraque sua via it; depositum habet actionem propriam tam mehercule quam furtum.* Kaip rašo Neronas (Teuffel, *Gesch. d. röm. Litt.*, 2, 288 §, 2 išn.), kiek aukščiau Senekos veikalo asmuo sakąs, kad jis matąs dalykų eigą teismuose: *Illud enim video in hoc foro fieri.*

pensacijos teisė nebuvo taip ūmai pripažinta. Šios teisės pripažinimo istorijos yra trys etapai, kurie atitinka tris periodus, su kuriais mes čia iš eilės susipažinsime, būtent: klasiškoji teisė iki Marko Aureliaus, tariamoji Marko Aureliaus reforma ir Justiniano reformos.

I. Klasiškoji teisė iki Marko Aureliaus. — Pirmaisiais imperijos amžiais, iki tariamosios Marko Aureliaus reformos, principiališkai buvo pripažinta tik sutartinė kompensacija: kreditas negalėjo dar apmokėti debito, atsakovas dar negalėjo iškelti priešingojo ieškinio. Tačiau iš šio principo jau buvo daromos išimtys, jau buvo daromi tam tikri to principo pakeitimai. Vieni iš šių pakeitimų buvo bendri, kiti — specialūs.

1. Pirmasis bendriausias pakeitimas lietė geros sąžinės skundus, kuriuos pagimdė sinalagmatinė (abišalė) operacija[1]. Atsakovas galėjo atsikirsti kreditu, kuris atsirado iš tos pačios operacijos, iš kurios atsirado ieškovo pretenzija *(ex pari causa)*; jis galėjo atsikirsti kreditu, kuris atsirado dėl ieškovo (pardavėjo) parduotojo daikto saugojimo, jei iš jo buvo ieškoma kaina už parduotąjį daiktą. Teisminės kompensacijos galimumas parėjo nuo paties skundo prigimties, nes teisėjas turėjo išspręsti visą dalyką *(negotium)*. Be kitko, kompensacija šiuo atveju buvo fakultatyvinė tiek teisėjo atžvilgiu, nes jis galėjo nespręsti atsakovo kredito klausimo, tiek atsakovo atžvilgiu, nes jis galėjo kompensacijos klausimo nekelti, jei jam naudingiau buvo pasilikti kredito teisę[2].

2. Bankininkas *(argentarius)*, kuris buvo atidaręs einamąją sąskaitą klientui ir kuris reikalavo sumokėti kredito likučius, iškeldamas *condictio certae pecuniae* arba *triticaria*, turėjo patiekti balansą *(ab initio facere compensationem)* ir

---

[1] Gajus, 4, 61—63. *Inst.*, 4, 6, *De act.*, 30, 1-sis sakinys; 39. Appleton, 60—81 pp. Iš *D., h. t.* tekstų, be abejojimo, kompensaciją lietė iš pradžios 6 fragm. (Ulpiano, Lenel, 2738); 9 ir 11 (Pauliaus, Lenel, 499—500); 21 (Pauliaus, Lenel, 1273; Pernice, 279 p., ir Appleton, 122—132 pp.; bet priešinga prasme žiūr. Leonhard, *Mélanges Girard*, 2, 92—101 pp.). Taip pat apie jo vartojimą Romėnų Egipte žiūr. Brassloff, *Z. S. St.*, 21, 1900, 362—384 pp.

[2] Pirmuoju klausimu žiūr. Gajus, 4, 6: *Liberum est tamen iudici nullam omnino invicem compensationis rationem habere: nec enim aperte formulae verbis praecipitur, sed quia id bonae fidei iudicio conveniens videtur, ideo officio ejus contineri creditur*, o antruoju klausimu žiūr. Ulpianus, *D.*, 27, 4, *De contr. tut.*, 1, 4.

ieškoti tik tiek[1], kiek rodė saldo. Ši kompensacija skyrėsi nuo pirmame punkte nurodytos kompensacijos tuo, kad ji visai neparėjo nuo teisėjo nuožiūros, kad ji buvo privaloma pačiam ieškovui. Atsakovas galėjo atsikirsti tuo, kad ieškovas per daug iš jo reikalauja ir, jei jis tai įrodys, ieškovo, kuris nepasirūpino padaryti kompensacijos, visas ieškinys bus atmestas dėl to, kad čia įvyko *plus petitio*[2]. Be kitko, reikia pastebėti, kad bankininkas turėdavo padaryti kompensaciją tik tos pačios rūšies skolų[3] ir įskaityti tik tuos kliento kreditus, kurių mokėjimo laikas jau buvo sukakęs[4].

3. Gajus su bankininko kompensacija sulygino *deductio bonorum emptoris,* kurią numatė kita pretoriaus edikto dalis ir pagal kurią mirusio arba bankrutavusio asmens turto globėjui *(adjudicatori),* kuris ieškojo iš globojamojo turto debitorių, galėjo būti priteista tik tiek, kiek kredito lieka, atskaičius debitorių kreditą, kurį turi jiems išmokėti turto masė[5]. Tuo tarpu, kai bankininko kompensacija turėjo būti padaryta formulės *intentio* dalyje, *deductio* sudarė *condemnatio* (nuteisimo) kliau-

---

[1] Gajus, 4, 64: *Alia causa est illius actionis qua argentarius experitur: nam is cogitur cum compensatione agere et ea compensatio verbis formulae exprimitur; adeo quidem ut ab initio compensatione facta minus intendat sibi dare oportere. Ecce enim si sestertium decem milia debeat Titio atque ei viginti debeantur, sic intendit: si paret Titium sibi decem milia dare oportere amplius quam ipse Titio debet;* 66—68. Appleton, 93—155 pp. Žymi dalis tekstų, kuriuos Justinianas padėjo į šį skyrių, iš pradžios lietė šią kompensaciją. Kai kuriuos tekstus, pavyzdžiui, *D., h. t.,* 5 (Gajaus, Lenel, 213); 7 (Ulpiano, Lenel, 813); 8 (Gajaus, Lenel, 214); 22 (Scevolos, Lenel, 140; Appleton, 152—155 pp.), paaiškina vietą, kurią jie užėmė edikto komentaruose ir to paties tipo veikaluose (apie šią vietą Lenel, *Z. S. St.,* 4, 1883, 112—116 pp.; *Edictum,* 100 §); o daugumą šių ir dar kitų tekstų, pavyzdžiui, *D., h. t.,* 2; 4; 15 (Julianus, Paulus, cituodamas Neracių, Javoleną, ž. 2 išnašą), išaiškina esmės ypatybes. Taip pat šią formulę bent iš dalies liečia sumaišytas Pauliaus tekstas, *Sent.,* 2, 5, 3.

[2] Gajus, 4, 68. Tikriausiai, tai lietė sprendimai, kuriuos prieš Gajaus laikus, kada dar nebuvo kitokios kompensacijos, gimdančios bylos pralaimėjimą, negu *argentarii* kompensacija, patiekė Pauliaus cituojamas Neratius, *D., h. t.,* 4 (Pernice, 278 p.; Appleton, 140—141 pp.) ir Javolenus, *D., h. t.,* 15 (Appleton, 142—145 pp.). Pats *argentarius,* kuriam klientas iškėlė bylą, rodos, turėjo išimties teisę, kuria jis galėjo reikalauti sumažinti simetrinį ieškinį (Ulpianus, *D., 22,* 3, *De prob.,* 19, 3; Lenel, *Edictum,* 272 §, ir Appleton, 108—122 pp.) ir, tikriausiai, apie tai iš pradžios kalbėjo Julianus, *D., h. t., 2.*

[3] Gajus, 4, 66, kuris nurodo net šalutinį sunkumą.

[4] Gajus, 4, 67. Ulpianus, *D., h. t., 7, pr.* (Lenel, 813).

[5] Gajus, 4, 65—68. Appleton, 157—218 pp. Nustatymą tos vietos, kurią *deductio* užėmė edikto komentaruose ir tos pačios rūšies veikaluose (Lenel, *Z. S. St.,* 4, 1883, 118—125 pp.; *Edictum,* 218 ir 222 §§), patiekia

zulę, kuri liepė teisėjui priteisti tik atsakovų debito ir kredito skirtumą. Vadinasi, čia negalėjo būti *plus petitio*[1]. Priešingai, *deductio* leido įskaityti bet kokius kreditus, net tokius, kurių mokėjimo laikas dar nebuvo sukakęs[2].

4. Pagaliau reikia nurodyti keletą atsitikimų, tur būt, to pat senumo, kurio senumo yra mokslas, kuris ėmė pripažinti kažką analogiško su mūsų legaline kompensacija. Ryškiausias atsitikimas yra tas, kuris lietė išlaidas, padarytas gautam į dalį daiktui. Vyras gauna į dalį žemės sklypą ir pinigų sumą. Jis yra abiejų daiktų grąžinimo debitorius. Gautajai į dalį žemei jis padaro būtinas išlaidas. Jis yra tų išlaidų grąžinimo kreditorius, o tekstai aiškiai sako, kad šis kreditas sumažinąs vyro debitą *(impensae necessariae minuunt ipso jure dotem).* Šis teisės mokslo nusistatymas ir panašūs jo nusistatymai *peculium* srityje[3] yra įdomūs tuo, kad jie parodo, jog romėnai puikiausiai pastebėjo legalinės kompensacijos ideją ir jog jie jos neapibendrino tik dėl to, kad jie nejautė reikalo[4].

---

dar keletas tekstų, kurie iš pradžios apie tai kalbėjo, pavyzdžiui, *D., h. t.,* 10 (Ulpiano, Lenel, 1426), 12 (Ulpiano, Lenel, 1441). Taip pat išeina ir pagal planą veikalų, įdėtų į *D., h. t.,* 14 (Javoleno, Lenel, 68). Appleton, 187 p., čia priskiria ir fragmentus *D., h. t.,* 13, ir *D.,* 12, 6, *De cond. ind.,* 30.

[1] Gajus, 4, 68.

[2] Gajus, 4, 66. 67.

[3] Paulus, *D., 23,* 4, *De pact. dot.,* 5, 2: *Tales impensae dotem ipso jure minuunt.* Ulpianus, *D.,* 25. 1, *De imp.,* 5, 1, dėl to sako, kad jei pakeliama kraičio vertė, tai teigiama, jog kraitis pirmiau buvo sumažintas, o paskui padidintas, bet neteigiama, jog kraitis buvo neliestas. Jhering, *Epr. du dr. rom.,* 4, 15 ir t. pp. Taip pat apie *ipso jure peculium* pamažinimą skolomis šeimininkui *(D.,* 19, 1, *De A. E. V.,* 30, *pr.: Ipso jure... minutum esse peculium)* žiūr. to paties autoriaus 70 ir t. pp. Schulz, *Z. S. St.,* 34, 1913, 57—106 pp., neišaiškinęs *peculium* liečiančių tekstų, mano, jog esą interpoliuoti tie tekstai, pagal kuriuos klasiškojoje teisėje būtinos kraičiui užlaikyti išlaidos gimdžiusios kitokį padarinį, negu vyro teisę šias išlaidas pasilaikyti. Priešinga prasme Riccobono, *Dal diritto classico al diritto moderno,* 1917, 370 p., 4 išn. *Arrae* davimo atveju taip pat ž. Senn, *N. R. H.,* 1913, 593 p., 2 išn.

[4] Kartais aiškiau arba ne taip aiškiai teigiama, kad nuo šios gadynės kitas kompensacijos atsitikimas kilęs iš *mutuae petitiones* praktikos (Marcellus, *D.,* 17, 1, *Mand.,* 38, *pr.;* Macer, *D.,* 49, 8, *Quae sent.,* 1, 4), pagal kurią atsakovas, kuris prieš ieškovą turi skundo teisę, jei iš jo ieškoma, gali pareikalauti, kad jo skundu būtų jam duota formulė; taip pat jis gali pareikalauti, kad abi bylos būtų perduotos tam pačiam teisėjui. Tačiau paprastąja tvarka ši sistema nedraudžia teisėjui padaryti du sprendimus. Antrasis tekstas, kuriame Aleksandro Severo laikų teisininkas Maceris praneša, kad tokiu atveju daugelis imperatorių konstitucijų įsakę teisėjui jau išspręstos bylos vykdymą atidėti iki antrosios bylos išsprendimo, yra ano dėsnio lemiąs įrodymas; be to, visai negalima suprasti, kodėl teisėjas turėjo specialią teisminę kompetenciją, ko paprast-

II. Tariamoji Marko Aureliaus reforma. — Viena reforma, kurią padaręs Markas Aurelius, pasak Instituciją, suteikusi apgaulės išimtį *(exceptio doli)* tam asmeniui, iš kurio buvo ieškoma teismo keliu, jei jis buvo ieškovo kreditorius, net jei jo kredito teisė buvo kilusi iš visai kitokio šaltinio *(ex dispari causa)*[1]. Ši reforma, kuri, kaip paprastai sakoma, buvusi padaryta griežtosios teisės skundams ir kuri, kaip veik visų mokslininkų teigiama, logiškai tuojau turėjusi būti pritaikyta ir geros sąžinės skundams, nes čia apgaulės išimtis savaime buvusi suprantama[2], esanti susijusi su tekstų suformuluota ideja, pagal kurią esanti apgaulė reikalauti tai, ką tuoj pat reikės grąžinti[3]. Greičiausiai reformos padarinys nebuvo legalinė kompensacija; ji neturėjo tikslo panaikinti prievolę *ipso jure, ipsa vi legis.* Kompensacija daroma tik teisme ir tai tik vienai šaliai, atsakovui, reikalaujant. Tai įrodo tas faktas, kad, jei atsakovas net per klaidą nepareikalauja kompensacijos, jam pasilieka senoji kredito teisė[4] ir kad, jei jis turi kelis kreditus prieš ieškovą ir jei tų kreditų mokėjimo laikas jau

---

tais atsitikimais jis neturėjo, tiek prieš, tiek po sprendimo paskelbimo. Tai galima suvokti tik ekstraordinariniame procese, kur, pasirėmęs savo valdžia, kišosi pats magistratas ir kur buvo pripažintas *mutuae petitiones* galimumas (tiesa, ši pripažinimą Ulpianas daro gana nedrąsiais žodžiais: *D.*, 50, 13, *De extr. cogn.*, 1, 15), bet kurio pritaikymo sritis plėtėsi tik pamažu. Bendrosios teisės procese *mutuae petitiones* sistemos padarinys galėjo tik versti šalis teismo keliu nustatytas skolas įskaityti susitarimo būdu, daugiausia tai galėjo leisti teisėjui dar prieš sprendimą paskelbiant daugiau arba mažiau imperatyviškai paskatinti šalis atsiskaityti.

[1] *Inst.*, 4, 6, *De act.*, 3: *Sed in strictis judiciis ex rescripto divi Marci opposita doli mali exceptione compensatio inducebatur.*

[2] Tačiau priešinga prasme žiūr. Appleton, 89—81 pp.

[3] Paulus, *D.*, 50, 17, *De R. J.*, 173, 3: *Dolo facit qui petit quod redditurus est.* Pomponius, *D., h. t.*, 3: *Ideo compensatio necessaria est quod interest nostra potius non solvere quam solutum repetere.*

[4] Jei būtų buvusi legalinė kompensacija, tai skola būtų buvusi panaikinta. Ulpiano, *D., h. t.*, 7, 1, nustatytą kompensacijos išsilaikymo principą *argentarius* kompensacijos srityje (403 p., 1 išn.) palaikė ir Justinianas; vadinasi, šis principas nebuvo pašalintas iš naujosios kompensacijos. Tiesa, tūlas pasiremia Ulpianu, *D., h. t.*, 10, 1, pagal kurį tas asmuo, kuris sumokėjo kompensuotiną skolą, galėjęs reikalauti šią skolą grąžinti; tačiau tai pareina nuo to, kad kiekvieną kartą, kada debitorius sumokėjo per klaidą, pastarasis galėjo reikalauti grąžinti sumokėtą sumą; vadinasi, jis turėjo nuolatinę išimtį, kuria jis galėjo atsikirsti prieš kreditoriaus reikalavimą. Ši pažiūra tiek mažai įtikina apie legalinę kompensaciją, kuri *ipso jure* mažina skolą, jog iš pradžios ji buvo taikoma *deductio bonorum emptoris* reikalui (403 p., 5 išn.). Dar labiau nėra reikalo apsistoti prie priekaištų, paimtų iš tekstų, pagal kuriuos esą nekreipiama dėmesio į procentus nuo tos dienos, kada atsirado du kreditai, kurie kompensuojasi.

yra sukakęs, jis gali įskaityti tą kreditą, kurį jis nori[1]. Mūsų nuomone, iš šios reformos dėsnio turi išeiti štai kas: jei atsakovas apgaulės išimtimi pareikalauja įskaityti jo kreditą ir jei teismas randa, kad išimtis yra pagrįsta, tai ieškinys turi būti atmestas. Ši išvada yra visai aiški tuo atveju, kada įskaitomojo kredito dydis yra lygus su reikalaujamojo kredito dydžiu. Ji yra teisinga ir tuo atveju, kada įskaitytinasis kreditas yra didesnis už ieškovo reikalaujamąjį kreditą, nes formulės vienašalumas neleidžia teisėjui priteisti skirtumą iš ieškovo atsakovui[2]. Mes tikime, kad ta pati išvada turi būti padaryta ir tuo atveju, kada atsakovo kreditas yra mažesnis už ieškovo kreditą, nes čia, kaip ir kitur, apgaulės išimtis įsako teisėjui nuteisti atsakovą tik tada, kada yra ieškovo teisė ir kada ieškovas, ieškodamas teismo keliu, nepadaro apgaulės, vadinasi, ji (išimtis) įsako teisėjui išteisinti (atmesti ieškinį) atsakovą nors ir yra ieškovo teisė, bet jei ieškovas, savo teisę vykdydamas, padaro apgaulę. Tai nėra į formulę įterpta apgaulės išimtis, kuri verstų teisėją padaryti įskaitymą; tai yra įspėjimas ieškovo, kad išimtis bus įterpta į formulę, jei jis pats su magistrato pagalba nepadarys atsakovo kredito atskaitymo *(deductio)*[3]. Greičiau drauge su naujaisiais interpretatoriais reikėtų paklausti, ar, kaip paprastai manoma, galima apgaulės

---

Taip sakoma dėl to, kad tą dieną pasinaikiną abudu kreditai. Tačiau šis klausimo išsprendimas, kuris, tur būt, iš pradžios Septimo Severo buvo pritaikytas *societatis* sričiai *(D., h. t.,* 11, 12), o vėlesnių konstitucijų buvo apibendrintas *(D.,* 4, 31, *De comp.,* 4, 5; *C.,* 8, 42, *De solut.,* 7), yra paprastas teisingumo išsprendimas, pasiremiant galutiniu dviejų skolų išlyginimu.

[1] Jei būtų buvusi legalinė kompensacija, tai seniausioji skola būtų buvusi panaikinta. Opcijos taisyklę nustatė Gajus, *D., h. t.,* 5, *argentarius* atžvilgiu. Vėlesnė teisė šią taisyklę tiek mažai panaikino, jog Justinianas ją atnaujino.

[2] Šią pažiūrą nulėmė formulinio proceso principai. Atsakovas galėjo gauti sprendimą, tik pats iškeldamas savo bylą, kurią jis pagal *mutuae petitiones* sistemą galėjo reikalauti pasiųsti tam pačiam teisėjui, kuriam buvo pasiųsta ieškovo byla (404 p., *2* išn.).

[3] Ši pažiūra, kuri pas mus jau nėra paplitusi, bet kurią labai smarkiai gynė Ortolanas, 3, 2180—2197 nr. nr., yra tik viena, tiesa, labai svarbi dalis sistemos, kuri, mūsų nuomone, yra teisinga išimčių padarinio atžvilgiu, o ypač *exceptionis doli* atžvilgiu formuliniame procese. Su šiuo bendruoju klausimu mes dar susidursime studijuodami procesą. Įvairias sistemas, liečiančias vos tik nurodyto padarinio taikymą kompensacijos srityje, patiekė Appleton, 318—418 pp.

išimtimi atsikirsti kiekvienoje byloje, ar galima reikalauti įskaityti visokias skolas, kurių mokėjimo laikas yra sukakęs[1].

III. Justiniano reformos. — Logiškai kompensacijos taisykles turėjo paliesti ekstraordinarinio proceso įvykdymas, nes *jus* ir *judicium* buvo sujungti į vienas rankas, būtent, į teisėjo rankas. Teisėjui nebebuvo reikalo ieškoti formulėje teisės, kuri jam leistų spręsti apie išimtis; jis laisvai sprendė bylą

[1] Aišku, kad negalima matyti *dolus* akte to asmens, kuris reikalauja sumokėti pagal jo kreditą, nors jis būtų atsakingas prieš savo debitorių pagal dar nesukakusio termino skolą *(D., h. t., 7, pr.);* dar labiau negalima matyti *dolus* akte to kreditoriaus, kuris nori, kad jam debitorius sumokėtų skolą, nors pastarasis turėtų prieš jį *jure civili* galiojančią skolą, bet išimties paralyžiuotą *(D., h. t.,* 14). Mes jau nurodėme (324 p., 1 išn.) ypatingą pobūdį teksto, kuris leidžia natūralinę prievolę pastatyti prieš vieną specialią geros sąžinės prievolę, kad įvyktų kompensacija. Tat štai kodėl įskaitytinos prievolės turi būti: 1. galimos reikalauti; 2. galiojančios *jure civili* ir *praetorio.* — Tačiau yra svarbu sužinoti (ši klausimą nepriklausomai, bet drauge iškėlė Appletonas ir Pernice), ar nėra perdėta Marko Aureliaus reskripto svarba, įžiūrint čia bendrą taisyklę, taikytiną abiem sąlygoms visose vieno asmens iškeltose bylose kitam asmeniui, kurio pirmasis yra kreditorius ir kartu debitorius. Deja, kompensacijos skyriaus negausumas tekstų, kurie iš pradžios lietė šią kompensaciją, kuria remiamasi visose *ex dispari causa* srityse *exceptio doli* pagalba (be jau nurodytų tekstų, kurie liečia geros sąžinės skundų kompensaciją, 402 p., 1 išn., reikia pašalinti tekstus, kurie liečia *argentarius,* 403 p., 1 išn., ir *bonorum emptoris deductio,* 403 p., 5 išn., Ulpiano 12, Papiniano 17, 19 ir 20 ir Pauliaus 24 fragmentus, kurie liečia administracinius ginčus; vadinasi, lieka tik Modestino 1, Papiniano 16 ir 18 ir Pauliaus 23 fragmentų apibūdinimas), neįtikina, kad šiai taisyklei reikėtų priskirti daug praktinės svarbos klasiškųjų teisininkų gadynėje. Appleton, 267 ir t. pp., daro išvadą iš pažiūros, kad išimčiai pagristi reikalingas esąs ieškovo *dolus,* kad reskriptas numatęs tik vieną atsitikimą, kur pats ieškovas turėjęs būti atsakingas pagal likviduotiną ir tikrą skolą, kuri yra tos pačios rūšies, kurios rūšies yra jo kreditas, kur, pavyzdžiui, ieškovas, pats būdamas skolingas tam tikrą pinigų sumą atsakovui, reikalauja iš pastarojo taip pat pinigų sumos. Pasirėmęs aukščiau nurodytais sumetimais, Appletonas pripažįsta, kad konstitucijų apie atidėjimą *mutuae petitiones* srityje, kurias nurodė Macer., 747 p., 4 išn., tikslas buvęs suteikti galimumą atsakovui, kurio kredito objektas buvo ne pinigai, šį kreditą teismo keliu paversti piniginio objekto kreditu dar prieš ieškovo priteistos pretenzijos įvykdymą, kad tuo būdu atsakovas galėtų atsikirsti apgaulės išimtimi. Bet, jei tai yra ieškovo apgaulės hipotezės, tai negalima suprasti, kodėl jos yra vienintelės, kodėl, net be to, ieškovas niekada negalėtų padaryti *dolus,* iškeldamas bylą dėl skolos, jei atsakovas turėtų prieš ieškovą kitą kreditą, net kitokio objekto kreditą, net dar nelikviduotiną kreditą, pavyzdžiui, jei atsakovo kreditas yra aiškiai lygus su ieškovo kreditu arba jei pastaraji viršija. Pernice, 307—309 pp., mano, kad Marko Aureliaus reskriptas buvęs išleistas *cognitionis extra ordinem* sričiai, pavyzdžiui, procedūrai *per rescriptum,* kur valdininkas galėjęs kelti klausimą, ar jis turi įsidėti į galvą atsakovo priešingas pretenzijas, kurios nėra suformuluotos reskripte. Jei ir yra toks reskripto tikslas, tai vis dėlto ideją, kuri leidžia priešingas teisingumui pretenzijas atremti apgaulės išimtimi, laikoma kompensacijos baze, kaip pats Pernice pastebi, suformulavo Papinianas *(D., 44, 4, De d. m. exc.,* 12, sugretintas su *D., h. t.,* 18, *pr.* ir su *D., 26, 7, De*

iš esmės[1]. Visas kompensacijos taisykles Justinianas sujungė (suliejo) į daiktą[2]. Justinianas, saugodamas ieškovo reikalus, nustatė, kad atsakovo kreditas, kurį jis nori įskaityti, turi būti padarytas grynais pinigais[3]. Be to, jis panaikino net netaisyklingo depozito *(depositum irrigulare)* laikytojo teisę reikalauti įskaityti; taip pat jis panaikino kompensacijos teisę to asmens, kuris smurtu yra įgijęs daiktą, dėl kurio eina byla[4]. Priešingai, vienu gana keistu nuostatu jis nustatė, kad kompensacija yra galima ir daiktinėse, ir asmeninėse bylose[5]. Tačiau neteisingai teigė tie, kurie norėjo įrodyti, kad Justinianas pripažinęs legalinę kompensaciją, kuri *ipso jure* panaikindavusi tarp dviejų šalių esamas skolas tiek, kiek mažesnioji skola išnešdavusi (kokio dydžio ji būdavusi). Įrodymas, kad Justinianas nenustatė legalinės kompensacijos, galima rasti tekstuose, kurie įrodo, jog klasiškoje gadynėje galiojo priešinga tvarka ir jog Justinianas šiuos tekstus padėjo į Digestas[6].

4. Atsisakymas nuo skolos.

Laisvas atsisakymas nuo kredito, padarytas su kreditoriaus sutikimu, iš pradžios galėjo būti daromas formaliniais

---

adm. tut., 36). Mums atrodo, kad tuo būdu per daug susiaurinama taisyklė apie *dolus*, jei ji tetaikoma tokiam reikalavimui, kuris tuoj turės būti atgal grąžintas. Ji taip pat susiaurinama, jei ji tetaikoma išskaitymams iš kraičio, kurių reikalui, rodos, iš tikrųjų, Paulius šią taisyklę suformulavo savo garsiajame tekste *D.*, 50, 17, *De R. J.*, 173, 3 (Lenel, 1134).

[1] Pirmoji reforma, atrodo, paskatino kompensacijos išplėtimą, o antroji — jos susiaurinimą. Justiniano konstitucijos kalba rodo, kad pirmoji srovė vyravo.

[2] *C.*, 4, 31, *De Comp.*, 14, reziumuota *Inst.*, 4, 6, *De act.*, 30.

[3] *C., h. t.*, 14, 1.

[4] *C., h. t.*, 14, 2, *C.*, 4, 34, *Dep.*, 11.

[5] *C., h. t.*, 14, *pr.: Nulla differentia in rem vel personalibus actionibus inter se observanda.* Tai yra ypač keista toje gadynėje, kur nuteisimas liečia patį daiktą. Buvo mėginama suteikti konstitucijai priimtiną prasmę, aprėžiant ją piniginėmis pretenzijomis, kurias turi atsakovas duoti ieškovui už vaisius, visam arba tik daikto dalies žuvimui, ir t. t.

[6] Pagrindinis sunkumas yra išaiškinti, kuria prasme Justinianas *(C.* ir *Inst.)* pasakė, kad kompensacija įvyksta *ipso jure*. Tą pačią formulę jis padėjo į įvairius Digestų ir Kodekso tekstas *(D., h. t.*, 4; 10, *pr.*; 21; *C., h. t.*, 4). Šiuo klausimu yra visa eilė sistemų. Be specialaus Ubbelohde, *Ueber den Satz ipso jure compensatur*, 1858, veikalo, žiūr. Appleton, 428— 483 pp., apžvalgą (483—488 pp. išdėstyta paties autoriaus teorija). Kaip viena gana išsiplatinusi pažiūra sako, gali būti, tai visai paprastai reiškė, kad nuo to laiko galima buvę be jokių senosios procedūros formalumų, ypač be *dolus* išimties, reikalauti įskaityti *(compensatio)*. Esminis dalykas yra šioje terminologijoje nematyti įrodymo *ipso jure* prie-

skolos panaikinimo būdais, kurie atitiko prievolės nustatymo būdus *per aes et libram, verbis* ir *litteris.* Bet nuo edikto *de pactis* išleidimo laiko paprastas nuo skolos atsisakymo susitarimas buvo pripažintas išimties būdu, o simetrijos principo išplėtimas vertė sutikti, kad susitarimu nustatytas prievoles *jure civili* galima panaikinti priešingu susitarimu. Tad mes turime išstudijuoti formalinius nuo skolos atsisakymo būdus: *pactum de non petendo* ir *contrarius consensus.*

I. Formaliniai nuo skolos atsisakymo būdai[1]. — A. *Esminiai elementai.* Esminius formalinio prievolių panaikinimo, kaip ir jų nustatymo, elementus natūrališkai sudaro iškilmės, kurios yra žinomos verbalinei sutarčiai ir sutarčiai *per aes et libram,* ir kurios, gali būti, buvo žinomos taip pat literalinei sutarčiai. Nėra jokio abejojimo, kad simetrija buvo taikoma literalinei sutarčiai, bet mes nežinome kuriuo būdu[2]. *Nexum* panaikinamąjį aktą darant būdavo sveriamas metalas (klasiškojoje gadynėje svėrimas buvo fiktyvus, o anksčiau realus), kuris būdavo debitoriaus perduodamas kreditoriui drauge su jo iškilminga kalba, sakoma prie penkių liudininkų ir *libripens*[3]. Verbalinės sutarties formos yra puikiausiai žinomos: tai buvo atvirkščia stipuliacija. Debitorius, klausdamas kreditoriaus, sakydavo: *Quod ego tibi promisi, habesne acceptum?,* o kreditorius atsakydavo: *Habeo*[4].

---

volės panaikinimo. Be kitko, šis įrodymas pamažu netenka svarbos. B. Biondi, *La compensazione nel diritto romano,* 105 ir t. pp.

[1] Erman, *Zur Geschichte der römischen Quittungen und Solutionsakte,* 1883.

[2] Kadangi literalinę prievolę nustato kreditoriaus įrašas savo registre su debitoriaus sutikimu, tai gali atrodyti, kad šiai prievolei panaikinti užtenka debitoriaus įrašo savo registre su kreditoriaus sutikimu; bet, be kitko, kaip debitorius turi skolą įrašyti į savo registrą, taip kreditorius turėjo į savo registrą įrašyti prievolės panaikinimo įrašą. Galima net manyti, kad pastarasis įrašas yra esminis. Dėl Gajaus tylėjimo mes apie tai mažai težinome. Aiškiausią aliuziją mes randame vienam Pliniaus, 2, 4, 2, laiške, kur jis norėdamas paskatinti vieną dukterį paimti tėvo palikimą, kurio skolas jis išpirko, jai sako: *Ad quod ne te verbis magis quam rebus horter, quidquid mihi pater tuus debuit, acceptum tibi fieri jubeo,* arba bent, tikriausiai, *jubebo.* Paskutinio žodžio netikrumas ypač yra svarbus dėl to, kad jis liečia *acceptilationis litteralis* formą: *jubeo* reikėtų suprasti vieną debitoriaus registre įrašą; o *jubebo* greičiau suprantamas įrašas kreditoriaus knygose. *Acceptilatio litteralis* yra dar paminėta Papiniano, *F. V.,* 329, ir Cezario įpėdinio, *Bell. Alexandrin.,* 56: *Arcessit omnes qui sibi pecunias expensas tulerant, acceptasque eas jubet referri.*

[3] Gajus, 3, 173, 174 (115 p., 1 išn.).

[4] Gajus, 3, 169. *Inst.,* 3, 29, *Quibus modis,* 1. *D.,* 46, 4, *De acceptilatione.*

Be abejojimo, laikui bėgant šių formų griežtumas turėjo pasiduoti formalizmo sumenkėjimo įtakai: tai galima konstatuoti, kalbant apie *acceptilatio*[1]. Tačiau reikia pažymėti, kad ši įtaka labai mažai veikė galiojimo sąlygas, kurios mūsų nurodytų trijų aktų srityje ėjo iš formalinių prievolių panaikinimo būdų, simetrinių su atitinkamais prievolių nustatymo būdais. Galiojimo sąlygas galima sugrupuoti į keturias grupes, kurios principiališkai nurodytos *acceptilatio* reikalui, bet kurios, greičiausiai, tiko visiems trims aktams.

1. Kiekvienas prievolės panaikinimo būdas galėjo panaikinti tik tokią prievolę, kuri buvo kilusi iš atitinkamos formos. Be kitko, reikia pasakyti, kad atsisakymas nuo skolos *per aes et libram* buvo kiek kitoks, nes šis prievolės panaikinimo būdas buvo pats seniausias ir, gal būti, senovėje jis buvo vienintelis; juo galima buvo panaikinti skolas, nustatytas tam tikrais legatais ir teismo sprendimais[2]. Gali būti, kad raštu galima buvo atsisakyti ir nuo skolų, kurios sudarė *nomina arcaria;* bet šis klausimas yra ginčytinas[3]. Bet kitais atvejais šis principas niekada nebuvo panaikintas, ypač jis buvo griežtai taikomas verbalinėms sutartims; abejojama net, ar stipuliacija galėjo panaikinti skolas, kilusias iš *dictio dotis* ir iš *jusjurandum liberti,* nes, nors jos buvo nustatytos *verbis,* vis dėlto nebuvo stipuliacijos[4]. Tačiau reikia pažymėti, kad visada galima buvo šią formalybę apeiti labai paprastu būdu: visada galima buvo padaryti novaciją tos prievolės, kurią norėjo panaikinti *verbis*[5].

---

[1] Tuo tarpu kai, pavyzdžiui, Gajus dar tepripažįsta vieną formulę, kur turi būti žodis *habere* ir kuri turi būti pasakyta latinų kalba, Ulpianas jau pripažįsta, kad *acceptilatio* gali būti padaryta graikų kalba *(D., h. t.,* 8, 4) ir kad ją galima daryti šia formule: *accepta facis decem? facio (D., h. t.,* 7).

[2] Gajus, 3, 173 apie skolas, kilusias iš teismo sprendimo; 3, 175, apie skolas, kilusias iš tikrų legatų *per damnationem,* kurių reikalui jis nurodo mažą prieštaravimą.

[3] Erman, 30 p., 1 išn., tiki radęs įrodymą *Bell. Alexandrin.,* 56 (409 p., 2 išn.), žodžiuose: *Quibus pecunias imperasset neque contulissent.*

[4] Ulpianus, *D., h. t.,* 8, 3: *Acceptum fieri non potest nisi quod verbis colligatum est, acceptilatio enim verborum obligationem tollit, quia et ipsa verbis fit.* Verbalines prievoles, kurios nėra kilusios iš stipuliacijos, Ulpianas, *D., h. t.,* 13, *pr.,* pripažįsta žodžiais, kurie yra netikslūs *(verius est) jusjurandum liberti* atžvilgiu; tačiau tekstai, kuriuose manyta atrasti *acceptilatio* pėdsakai *dotis dictio* srityje *(D.,* 23, 3, *De J. D.,* 36; 38; 41, 4), mažai teįrodo. Erman, 51 p., 2 išn.

[5] Gajus, 3, 170: *Sed id, quod ex alia causa debeatur, potest in stipulationem deduci et per acceptilationem dissolvi.*

2. Gal būt, išskiriant atsisakymą nuo skolos *per aes et libram*, šiuos atsisakymo būdus galėjo vartoti tik debitorius (bei jo valdžioje esantieji asmenys) ir kreditorius. Kreditorius, žinoma, jei jis yra veiksnus pabloginti savo padėtį, gali atsisakyti nuo skolos. Nuo skolos atsisakymo sutartį gali daryti debitorius, jei tik jis nėra beprotis arba *infans* (mažametis). Tai gali daryti ir debitoriaus valdžioje esantieji asmenys, nes jie gali savo padėtį pagerinti[1]. Tačiau kreditoriaus negali pakeisti jo valdžioje esantieji asmenys, nes jie negali pabloginti savo padėties. Nei kreditoriaus, nei debitoriaus negali pakeisti *extraneae personae* (pašaliniai, svetimi asmenys). Pastarasis dėsnis labai varžė skolos panaikinimą tais atvejais, kada viena šalis buvo *infans* arba beprotis, taip pat kada šalys gyvendavo ne toje pačioje vietoje. Bet ir šiais atvejais galima būdavo pavartoti labai paprastą priemonę, būtent, novaciją. Jei, pavyzdžiui, kreditorius gyvena Romoje, o debitorius — Efezė, tai pakanka padaryti novaciją arba pasikeičiant kreditoriui (Efeze gyvenąs debitorius, kreditoriui pasiūlius, pasižada Efeze gyvenančiam asmeniui), arba pasikeičiant debitoriui (Romoje gyvenąs asmuo pasižada kreditoriui); kadangi po novacijos abi šalys gyvena vienoje vietoje, tai labai lengvai gali padaryti nuo skolos atsisakymo sutartį[2].

3. Kadangi šios sutartys yra *actus legitimi*, tai čia negali būti kalbos nei apie terminą, nei apie sąlygą; jei bus nustatytas terminas arba sąlyga, tai aktas bus niekingas[3]. Šis reikalavimas yra kilęs iš tų laikų, kada nuo skolos atsisakymas buvo daromas *per aes et libram* ir kada metalo svėrimas buvo realus. Šis reikalavimas nebuvo panaikintas ir tada, kada metalo svėrimas pasidarė fiktyvus. Gali būti, kad šį reikalavimą vėliau pritaikė ir kitoms dviem sutartims. Bet jis buvo taikomas tik tuo atveju, kada terminas arba sąlyga buvo nustatyti aiškiai, o jei jie buvo tik tariami, tai šio reikalavimo netaikė[4].

4. Pagaliau kai kurie teisininkai ir, tur būt, senasis teisės mokslas manė, kad buvusi dar ketvirtoji taisyklė, kurią galima

---

[1] *D.*, 46, 2, *De solut.*, 63; 71, 2.
[2] *D.*, 46, 4, *De accept.*, 13, 10.
[3] *D., h. t.*, 4; 5. *Acceptilatio litteralis: F. V.*, 329.
[4] *Acceptilatio*, padaryta kraičio nustatymo pagrindu ir su tylomis nustatyta sąlyga *si nuptiae sequuntur*, yra niekinga, jei santuoka neįvyko (Ulpianus, *D.*, 23, 3, *De J. D.*, 43, *pr.*).

esą išaiškinti tik *solutio per aes et libram* įtaka. Pasak jų, turėjęs būti visos skolos, o ne jos dalies, panaikinimas, nes to reikalavusi pati nuo skolos atsisakymo *per aes et libram* formulė, kur debitorius pasisako sumokėjęs pirmą ir paskutinį svarą. Gajus teigia, kad šios taisyklės taikymas esąs ginčytinas, o Justinianas ją visai panaikino[1].

B. *Padariniai.* Visų trijų panaikinimo būdų padarinys yra tas, kad jie civiliškai panaikina skolą su visomis jos priklausomybėmis. Visi šie trys būdai yra civiliniai ir formaliniai prievolių panaikinimo būdai. Todėl visų trijų būdų atvejais panaikinimas įvyksta *ipso jure;* panaikinimas yra galutinis ir galioja visų suinteresuotų asmenų atžvilgiu. Asmenų atžvilgiu atsisakymas veikia šitaip: vieno kreditoriaus, net šalutinio, atsisakymas panaikina debitoriaus atsakomybę prieš visus kreditorius[2]; kreditoriaus atsisakymas vieno debitoriaus, net šalutinio, atžvilgiu panaikina visų, net pagrindinio, debitorių atsakomybę. Tai yra dar viena priemonė, be novacijos, atsisakymo būdu panaikinti prievolę, kuri nėra nustatyta *verbis;* šiuo būdu galima panaikinti taip pat skolos garantiją[3]. Laiko atžvilgiu skolos panaikinimas yra galutinis ir neatšaukiamas: jei atsisakymas buvo padarytas *sine causa* (be pagrindo), tai kreditorius turi *condictio sine causa;* jei atsisakymas padarytas per apgaules, tai kreditorius turi *actio de dolo.* Jei šalys gailisi panaikinusios sutartį ir jei jos nori vėl nustatyti tą pačią prievolę, tai jos turi daryti naują sutartį. Bet jokiu būdu negalima panaikinti skolos panaikinimo, negalima atgaivinti senosios prievolės su visomis garantijomis.

C. *Teisinė funkcija.* Kaip mes jau matėme, visi mūsų nurodytieji trys prievolių panaikinimo būdai iš pradžios gimdė ne tik tokius padarinius, kuriuos gimdė skolos sumokėjimas, bet daug didesnius, nes, norint panaikinti formaline sutartimi nustatytą skolą, būtinai reikėjo daryti formalinį panaikinimo aktą, vis tiek ar skola sumokėta, ar ne. Kadangi kiek vėliau skolos sumokėjimas panaikindavo prievolę, tai galima manyti, kad nuo skolos atsisakymas būdavo daromas tik tada, kada kreditorius dovanai atsisakydavo nuo skolos, kad *acceptilatio*

---

[1] Gajus, 3, 172; Justinianus, *Inst., h. t.,* 1.

[2] Tat štai kodėl *lex Aquilia* baudė už *acceptilatio,* kurią padarė *adstipulator* pagrindiniam kreditoriui apgauti (38 p., 4 išn.).

[3] Ulpianus, *D., h. t.,* 13, 7.

būdavo daroma tik skolai panaikinti. Bet tai būtų per didelis jos *(acceptilatio)* galiojimo srities susiaurinimas. Net klasiškoji ir Justiniano teisės, kurios *acceptilatio* vadina *imaginaria solutio,* pripažįsta, kad *acceptilatio* buvo daroma ne tik dovanai (pavyzdžiui, su tikslu apdovanoti, duoti dalį), bet taip pat su atlyginimu (pavyzdžiui, įvykdyti prievolei, kuri yra kilusi iš nereikalingo vykdyti legato, įvykdyti prievolei, kuri yra kilusi iš to, kad pasižadėjimas buvo duotas *sine causa, metus* dėliai, kreditoriams apgauti bent Justiniano teisėje, sudaryti bevardei sutarčiai). Paskui *acceptilatio* buvo daroma, kad palengvintų prievolės panaikinimo įrodymus, nes sumokėjimą sunkiau yra įrodyti. Pagaliau *acceptilatio* buvo daroma, kad suprastintų dviejų asmenų sąskaitas: vienas asmuo visas savo teises, kurias jis turi antrojo asmens atžvilgiu, sutraukia į daiktą ir jas konstatuoja formaline sutartimi, o paskui nuo skolos atsisakymo būdu visas jas panaikina. Tat šiam reikalui Akvilius Gallas išgalvojo novacinę stipuliaciją, kurią paprastai vadina *stipulatio Aquiliana*[1].

II. Pactum de non petendo[2]. — Senovėje visiškai teisėtai galima būdavo panaikinti iš nusikaltimų kilusias prievoles paprastu susitarimu, paprastu paktu. Kartais sakoma, kad tada galima būdavę panaikinti paprastu susitarimu net prievolę, kuri būdavo uždedama debitoriui po *manus injectio* laike šešiasdešimts dienų, kurias debitorius būdavo laikomas kreditoriaus namų kalėjime. Bet, išskiriant šias dvi prievolių rūšis, jei tik, žinoma, antrąją prievolę, kuri iš esmės taip pat romėnams buvo nusikaltimo prievolė, galima būdavo panaikinti paprastu susitarimu, senoji romėnų teisė neleido paprastais susitarimais panaikinti prievolių, kaip ji neleido tokiais susitarimais prievolių nustatyti. Pretorinė teisė, kuri, apskritai, pripažino visokias sutartis, suteikdama sutarties turėtojui išimtį, nustatė, kad skolos panaikinimo susitarimas turi galią. Tiesa, šio susitarimo padariniai buvo menkesni, bet užtat jo formalu-

[1] Šios stipuliacijos formulės, kurią patiekia truputį kitais žodžiais Florentinas, *D., h. t.,* 18, 1, be abejojimo, ir Justinianas, *Inst., h. t.,* 2, redakciją, kurią mes turime, galutinai nustatė tik vėliau už Akvilių Gallą (žiūr., pavyzdžiui, be I t., 435 p., 1 išn. nurodytos kliauzulės aliuziją teisėms, vykdomoms *extra ordinem* ir išreiškiamoms žodžiais *vel adversus te persecutio est erit;* taip pat Bremer, *Jurisprudentia antehadriana,* 1, 1896, 117 p.). Wlassak, *Z. S. St.,* 42, 1921, 394—451 pp.

[2] G. Rotondi, *Scritti giur.,* 2, 307—370 pp.

mai buvo taip pat daug mažesni, nekaip civilinių būdų formalumai.

1. *Galiojimo sąlygos. Pactum de non petendo* yra paprastas susitarimas, kuris tereikalauja šalių valių sutapimo. Vadinasi, *pactum de non petendo* gali padaryti ne čia pat gyvenančios šalys[1]; formališkai niekinga *acceptilatio* gali galioti taip, kaip *pactum de non petendo*[2]; šis susitarimas gali būti padarytas net tylomis, tam tikrais veiksmais, pavyzdžiui, jei kreditorius perduoda debitoriui skolos raštą[3]. Apskritai galima pasakyti, kad *pactum de non petendo* visai yra laisvas nuo tų sąlygų, kurias mes nurodėme formaliniams prievolių panaikinimo būdams: juo galima panaikinti tik dalį prievolės, jis gali būti termininis ir sąlyginis, jį gali daryti kiekvienas veiksnus ir turįs pakankamai teisių asmuo, pavyzdžiui, vergas dėl savo *peculium* skolos[4], mandato vykdytojas, kurio susitarimas gali pagimdyti apgaulės išimtį *(exceptio doli)*[5]; pagaliau, savaime suprantama, šiuo susitarimu galima panaikinti visokios kilmės prievoles.

2. *Padariniai. Pactum de non petendo* panaikina prievolę tik *exceptionis ope*. Vadinasi, norint pasiremti šiuo susitarimu, reikia į skundo formulę įterpti susitarimo išimtį. Šio įterpimo nereikia geros sąžinės skunduose. Be kitko, iš esmės *pactum de non petendo* nepagimdo nei galutinio nei universalaus padarinio. Nebūtinai jis apima *erga omnes*[6]*:* jei šalys nori, griežtąja to žodžio prasme, padaryti *pactum de non petendo in personam*[7], tai jis galioja tik susitarimą darančių asmenų atžvilgiu, jis neliečia nei šių asmenų įpėdinių, nei to asmens duotos garantijos[8]; jei šalys turi intenciją padaryti susitarimą,

---

[1] Paulus, *D.*, 2, 14, *De pactis*, 2, *pr.*
[2] Ulpianus, *D.*, 46, 4, *De accept.*, 19, *pr.*
[3] Paulus, *D.*, 2, 14, *De pactis*, 2, 1.
[4] Gajus, *D.*, 2, 14, *De pactis*, 28, 2.
[5] Kaip mums nurodo Ulpianas, *D., h. t.*, 10, 2, ši nuomonė buvusi jau Trebaciaus nuomonė.
[6] Tad štai kodėl, jei norima panaikinti vieno debitoriaus atsakomybę be kito debitoriaus, atsakomybę *fidejussoris* be pagrindinio debitoriaus, daromas vietoje *acceptilatio pactum de non petendo.*
[7] Apie skirtumą tarp *pactum de non petendo in rem* ir *in personam* žiūr. Ulpianus, *D., h. t.*, 7, 8, kuris, kaip visai aišku, bet kaip ne visada pakankamai atsimenama, pastebi, kad klausimą reikia spręsti ne iš šalių pasakytų kalbų, bet iš jų intencijų.
[8] Įpėdinis: Labeo, pas Paulių, *D., h. t.*, 25, 1. *Fidejussor:* Ulpianus, *D., h. t.*, 22.

kurį vadina *pactum de non petendo in rem,* tai principiališkai jis galioja tų asmenų atžvilgiu, kurių atsakomybės panaikinimas veikia susitarimo šalies interesus, bet jis neveikia visų kitų asmenų atžvilgiu[1]. Antra vertus, šį susitarimą galima atšaukti: jei susitarimas buvo padarytas per apgaules, tai susitarimo išimtį *(exceptio pacti)* gali paraližiuoti apgaulės replika; jei vėliau šalys nori vėl atnaujinti prievolę, tai jos gali padaryti *pactum de petendo,* kuris suteikia *replicatio pacti* teisę[2].

III Contrarius consensus[3]. — Romėnų nustatytu simetrijos principu *contrarius consensus,* dar mažiau vykusiai interpretatorių pavadintas *mutuus dissensus,* yra civilinis prievolės panaikinimo būdas, kuris buvo vartojamas speciališkai konsensualinėms prievolėms panaikinti. Tačiau jis neturi to pobūdžio, kurį turi šiuo pačiu principu nustatyti formaliniai prievolių panaikinimo būdai. Jis gali panaikinti tik tas prievoles, kurios neturi vykdomosios galios.

1. *Buvimo sąlygos. Contrarius consensus,* kaip ir konsensualinės sutartys, yra susitarimas, kuris vaidina teisinio akto vaidmenį ir kuris pagimdo skundo teisę. Vadinasi, jis reikalauja tų sąlygų, kurios reikalingos susitarimams galioti. Bet, kad jis galėtų pagimdyti specialius *contrarius consensus* padarinius, jis turi turėti dar šį specialų pobūdį: jis gali panaikinti tik konsensualinės sutarties prievolę; jis turi panaikinti visą sutartį, o ne tik tą ar kitą šia sutartimi nustatytą prievolę; jis turi būti padarytas dar tol, kol nėra įvykdyta nė viena sutarties prievolė *(rebus adhuc integris; re nondum secuta).* Teisininkų nurodytos priemonės, kuriomis galima esą panaikinti net tokias sutartis, kurių dalis prievolių jau yra

---

[1] Korealinio debitoriaus *pactum* kitų debitorių atžvilgiu ir visam objektui, jei tarp jų yra bendrovė, bet ne priešingu atveju: Paulus, *D., h. t.,* 21, 5; 25, *pr.;* pagrindinio debitoriaus *pactum fidejussores* atžvilgiu: Paulus, *D., h. t.,* 21, 5; bet ne *fidejussoris pactum* kitų *fidejussores* arba pagrindiniam debitoriui: Paulus, *D., h. t.,* 23. Be kitko, jei šalys norėjo, tai jos galėjo daryti *pactum* trečiojo asmens naudai, jei, žinoma, atsakomybės panaikinimas neinteresuoja susitariančiųjų asmenų, pavyzdžiui, *fidejussoris* paktą pritaikyti pagrindiniam debitoriui, kuris iš tikrųjų neturės *exceptio pacti,* bet kuris, kaip mandato vykdytojo pakto atveju (414 p., 5 išn.), turės išimtį, tolygią *doli* (Paulus, *D., h. t.,* 25, 2).

[2] *Replicatio doli: C.,* 8, 35(36), *De exc.,* 3. *Replicatio pacti:* Gajus, 4, 126, *D., h. t.,* 27, 2.

[3] *Inst., h. t.,* 4. Bechmann, *Der Kauf,* 2, 1, 1885, 469—484 pp. H. Siber, *Z. S. St.,* 42, 1921, 68—102 pp.

įvykdyta, yra tik iškraipymas principų, kuriuos nustatė praktikos reikalai[1].

2. *Padariniai. Contrarius consensus,* padarytas pagal reikalaujamas sąlygas, panaikina sutartį. Šalys atsiduria ankstyvesnėje padėtyje, kreditai ir debitai išnyksta, su jais drauge išnyksta ir asmeninės bei daiktinės garantijos, kurios garantuoja kreditus ir debitus. Tiktai prievolės, nustatytos šalutinėmis verbalinėmis sutartimis tarp tų pačių šalių *(stipulatio duplae),* pasilieka *jure civili;* jos panaikinamos tik *exceptionis ope*[2].

5. Naikinamasis terminas ir naikinamoji sąlyga.

Naikinamasis terminas ir naikinamoji sąlyga *(dies ad quem, conditio ad quam)* yra prievolių panaikinimo būdai, kurie yra labai artimi nuo skolos atsisakymo ir ypač *contrarius consensus* būdams. Čia prievolę panaikina šalių valių sutapimas; tik tas sutapimas įvyksta sutarties sudarymo momentu, o ne vėliau. Šis panaikinimo būdas, kuris randamas tik sutarčių srityje, gali panaikinti visas sutartimis nustatytas prievoles[3]. Tačiau šio būdo pritaikymai yra įdomūs: vienas jos

---

[1] Pagal Aristo ir Neracių, kurie išdėstė savo pažiūras *D.,* 2, 14, *De pactis* 58, net vienai šaliai įvykdžius prievolę (pardavėjui perdavus daiktą), galima buvę panaikinti sutartį *contrarius consensus* būdu, grąžinant perduotąjį daiktą perdavėjui, mūsų pavyzdyje grąžinant pardavėjui daiktą ir paskui sudarant *contrarius consensus.* Tačiau ši pažiūra nėra teisinė pažiūra, nes materialinis daikto grąžinimas pardavėjui neatgimdo prievolės perduoti, kurią panaikino jos įvykdymas. Tam pačiam tikslui pasiekti galima nurodyti dvi kitas teisiškai taisyklingesnes priemones: pirmos priemonės esmė yra ta, kad, padarius novaciją, viena šalis panaikina antrosios šalies prievolę *acceptilatio* būdu; antroji priemonė yra parduoti tą patį daiktą už tą pačią kainą atgal (pirkėjas parduoda pardavėjui), kur abi prievoles mokėti kainą neutralizuoja ir kur lieka tik antrojo pardavėjo prievolė perduoti daiktą. Tačiau reikia pastebėti, kad tiek abiem čia tik nurodytais atvejais, tiek pirmuoju atveju padarinys nėra indentiškas (tas pats), bet tik analoginis su *contrarius consensus,* padaryto *rebus adhuc integris,* padariniu. *Contrarius consensus* atveju pardavėjas niekada nenustoja buvęs daikto savininku ir pirkėjas to daikto negali apsunkinti daiktinėmis teisėmis. Jei pardavėjas parduoda tik nuosavybę daikto, kuris buvo pirkėjo turte, tai jis, tiesą sakant, turi atsiimti daiktą, apsunkintą tomis daiktinėmis teisėmis, kuriomis tą daiktą apsunkino pirkėjas.

[2] Paulus, *D.,* 18, 5, *De resc. vend.,* 3.

[3] Kiek kitokia prasme galima būtų sakyti, kad naikinamasis terminas yra taikomas visoms toms prievolėms, kurios išnyksta dėl to, kad sukako tam tikras laikas, pavyzdžiui, naikinamoji *praescriptio* naujesnėje teisėje. Tačiau prievolės išnykimas čia nepareina nuo šalių valios.

pritaikymas daromas formalinių sutarčių srityje, pritaikymas amžinosios rentos stipuliacijai; antrasis jos pritaikymas daromas neformalinių sutarčių srityje, pritaikymas pirkimo-pardavimo sutarčiai su naikinamąja sąlyga.

I. Formalinės sutartys. Amžinosios rentos stipuliacija. — Prievolės panaikinimas dėl termino sukakimo arba dėl sąlygos įvykimo senosios teisės nuostatais buvo leidžiamas nuosavybės ir daiktinių (predialinių) servitutų srityse tiek, kiek jis buvo leidžiamas paprastųjų prievolių srityje. Kadangi nuosavybės ir servitutų prievolės turėjo tęstis tol, kol jų nepanaikino priešinga sutartis, tai naikinamojo termino arba naikinamosios sąlygos prikergimas prie prievolę nustatančio akto, prie verbalinės sutarties, buvo laikomas nesamu[1]. Šis principas buvo taip pat taikomas kapitalo stipuliacijai, padarytai su naikinamuoju terminu arba su naikinamąja sąlyga *(spondesne decem usque ad calendas Julias? spondesne decem nisi navis ex Asia venerit?)* ir rentos stipuliacijai, padarytai su naikinamuoju terminu arba su naikinamąja sąlyga, ypač vadinamajai amžinosios rentos stipuliacijai *(spondesne decem annuos quod vivam?)*[2]. Visais šiais atvejais pasižadėjimas yra grynas ir paprastas. Net sukakus terminui arba įvykus sąlygai, debitorius lieka atsakingas, ir iš jo pirmuoju atveju galima reikalauti kapitalo, o antruoju — rentos.

Ypač tai buvo sunku pritaikyti amžinosios rentos kreditui, nes čia, kaip tai daroma legatų srityje dėl testatoriaus valios interpretacijos svarbumo, neinama ieškoti to, kas yra už kredito, nustatyto stipriais akto žodžiais, to, ką geriau pasiinformavusios šalys, be abejojimo, būtų nustačiusios tikslesne formule. Legato srityje suponuojama (tariama), kad testatorius, kuris nustatė kieno nors naudai kreditą *decem quod vivet,* šiuo būdu norėjęs nustatyti visą seriją kreditų, kurių kiekvienas pareinąs

---

[1] Paulus, *D.*, 44, 7, *De O. et A.*, 44, 1: *Placet ad tempus obligationem constitui non posse non magis quam legatum: nam quod alicui deberi coepit, certis modis desinit deberi.* Justinianus, *Inst.*, 3, 15, *De V. O.*, 3: *Pure facta obligatio perpetuatur, quia ad tempus deberi non potest.* Tačiau Mitteis, *Z. S. St.*, 22, 1901, 135 ir t. pp.; *Römisches Privatrecht,* 1, 192—194 pp.

[2] Pirmuosius du atsitikimus numatė Paulius, *D.*, 44, 7, *De O. et A.*, 44, 1. 2; paskutinį atsitikimą numatė gerai žinomas *Inst.*, 3, 15, *De V. O.*, 3, tekstas (apie kurį Mitteis, iš tikrųjų, mano, jog žodis *annuos* esąs įterptas per apsileidimą). Amžinos rentos stipuliacijos praktinė nauda nėra reikalinga paaiškinimo. Kalbant apie kitas dvi stipuliacijas, reikia pažymėti,

nuo legato turėtojo buvimo (gyvenimo) ir laiko sukakimo ir kurie pagimdą nepriklausomą ir tikrą skundą, kuriuo galima reikalauti sumokėti skolą, kurios laikas jau yra sukakęs[1]. Verbalinių sutarčių srityje tą pat galėtų aiškiai padaryti pačios šalys. Vietoje to jos padaro stipuliaciją su naikinamuoju terminu. Sakoma, kad ši stipuliacija pagimdanti vieną, netikrą ir amžiną kreditą *(unum, incertum, perpetuum creditum);* stipuliacijos skundo *(actio ex stipulatu)* saugojamas kreditas esąs netikras dėl to, kad jos (stipuliacijos) objektas esąs ne vienerių arba kelerių metų rentos mokestis, bet pati renta; dėl to paties pagrindo jis esąs vienas ta prasme, kad kreditorius, norėdamas dėl stipuliacijos iškelti bylą, negalįs reikalauti sumokėti tik tuos mokesčius, kurių mokėjimo laikas jau yra sukakęs, o turįs ieškoti visos rentos; pagaliau šis kreditas esąs amžinas dėl to, kad (kadangi čia nesąs galimas naikinamasis terminas) rentą reikia mokėti tiek kreditoriui gyvam esant, tiek jam mirus[2].

Tačiau tiek prievolių srityje, tiek nuosavybės ir servitutų srityse civilinės teisės padarinius pataisė pretorius. Pretorius suteikdavo išimties teisę kiekvieną kartą, kada būdavo keliama civiline teise pagrįsta byla, kuri prieštaravo leistam šalių susitarimui. Sukakus naikinamajam terminui arba įvykus naikinamajai sąlygai, debitorius gaudavo išimtį *(exceptio pacti, exceptio doli mali),* kuri jam leisdavo nevykdyti prievolės, kuri civiliškai visada pasilikdavo, bet kurios galiojimą šalys norėjo aprėžti terminu arba sąlyga[3]. Galima pastebėti amžinosios rentos srityje, kad tuo pačiu metu, kai debitorius šiuo būdu buvo saugojamas nuo tų rentos mokesčių, kurių mokėjimo laikas sukako po kreditoriaus mirties, kita pretorinė priemonė *(praescriptio pro actore)* suteikė kreditoriui teisę ieškoti tik tų rentos mokesčių, kurių mokėjimo laikas buvo sukakęs; vadinasi, kreditoriui nebuvo reikalo kelti bylos dėl būsimųjų mokesčių[4].

---

kad jos yra daromos tada, kada asmuo, tikėdamas gausiąs pinigus tam tikrą datą arba kada įvyks tam tikras įvykis, sutinka atidaryti kreditą iki tos datos arba iki to įvykio.

[1] Sabinus, kurį cituoja Paulius, *D.*, 33, 1, *De ann. leg.*, 4. Pomponius, ž. 2 išn.

[2] Pomponius, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 16, 1: *Stipulatio hujusmodi in annos singulos una est et incerta et perpetua, non quemadmodum simile legatum morte legatarii finiretur.*

[3] Žiūr. tekstus nurodytus 417 p., 2 išn.

[4] Gajus, 4, 131.

II. Neformalinės sutartys. Pirkimas-pardavimas su naikinamąja sąlyga. — Žinoma, kad susitarimas, pagal kurį formaline sutartimi nustatyta prievolė dėl naikinamojo termino sukakimo arba naikinamosios sąlygos įvykimo nebegalėjo būti ieškoma teismo keliu, nes šį ieškinį visada galima buvo atremti išimtimi, neformalinių prievolių srityje galiojo ne mažiau, negu formalinių prievolių srityje. Sukakus naikinamajam terminui arba įvykus naikinamajai sąlygai, negalima buvo reikalauti vykdyti *mutuum,* kur skolininkas turėjo *exceptio pacti* sutarčiai nevykdyti, jei, žinoma, debitoriaus atsakomybės visiškai nepanaikino dovanojimo taisyklės su nukeliamąja sąlyga; dar labiau negalima buvo teismo keliu priversti vykdyti geros sąžinės sutarties, kur *exceptio pacti* buvo savaime menama, kur prievolę panaikindavo visiškai *(ipso jure)* arba pagal šalutinių *in continenti ad minuendam obligationem* susitarimų taisykles, arba, jei tai buvo konsensualinė sutartis, pagal *contrarius consensus* taisykles.

Susitarimo, kuriuo atsisakoma nuo skolos, principai pakankamai paaiškina, kad, įvykus naikinamajai sąlygai arba sukakus naikinamajam terminui, nebegalima reikalauti vykdyti sutarties, kuri dar nepanaikinta, kad net (kaip tai yra mandato, bendrovės, nuomos su naikinamuoju terminu arba naikinamąja sąlyga srityje) negalima, terminui sukakus arba sąlygai įvykus, reikalauti ateičiai vykdyti sutarties, kuri prieš terminui sukankant arba sąlygai įvykstant jau buvo pradėta vykdyti. Tačiau tų principų neužtenka vienos hipotezės atveju, kuri gali būti suvokta net vienašalės formalinės sutarties srityje, bet kuri praktiškai ypač pasitaiko konsensualinės pirkimo-pardavimo sutarties srityje. Ta hipotezė yra tada, kada pagal šalių intenciją termino sukakimas arba sąlygos įvykimas neturi sutrukdyti padarytos sutarties vykdymo, bet turi leisti sutartį vykdyti, turi leisti atstatyti pirmykštę padėtį. Ši hipotezė yra pirkimo-pardavimo su naikinamąja sąlyga hipotezė *(venditio pura quae sub conditione resolvitur)*[1], kurios atsitiki-

[1] Pagal tekstų sąvoką, kur yra tik viena tikra sąlyga, nukeliamoji sąlyga, pirkimas-pardavimas, kuri mes šiandien vadiname pirkimo-pardavimo su naikinamąja sąlyga vardu, nėra sąlyginis pirkimas-pardavimas. Tai yra grynas ir paprastas pirkimas-pardavimas, kurio panaikinimas pareina nuo nukeliamosios sąlygos, apie kurią susitarta, kad ji išnyks, jei sąlyga įvyks. Paulus, *D.,* 41, 4, *Pro emptore,* 2, 3: *Sed videamus, utrum condictio sit hoc an conventio;* Ulpianus, *D.,* 18, 2, *De in diem add.,* 2:

mus ir padarinius bendrais bruožais mes čia tuojau nurodysime[1].

1. *Atsitikimai.* Štai kurie yra pagrindiniai susitarimai, kuriais galima padaryti pirkimo-pardavimo sutartį su naikinamąja sąlyga: 1. *lex commissoria,* pagal kurį pardavėjas pasilaiko sau teisę panaikinti pirkimo-pardavimo sutartį, jei jam nebus sumokėta kaina[2]; 2. *addictio in diem,* pagal kurią pardavėjas pasilaiko sau teisę panaikinti pirkimo-pardavimo sutartį, jei per tam tikrą laiką kitas pirkėjas jam pasiūlys geresnes sąlygas[3]; 3. *pactum de retrovendendo,* pagal kurį jis pasilaiko sau teisę panaikinti sutartį, jei galės pirkėjui grąžinti sumokėtą kainą[4]; 4. pagaliau *pactum displicentiae,* pagal kurį pirkėjas pasilaiko sau teisę panaikinti pirkimo-pardavimo sutartį, jei per tam tikrą laiką nupirktas daiktas jam nepatiks[5].

Quotiens fundus in diem addicitur, utrum pura emptio est, sed sub condictione resolvitur, an vero condicionalis sit magis emptio, quaestionis est. D., 18, 3, *De leg. comm.,* 1. Apie įvairias sistemas Windscheid, I, 86 §, 6 išn.

[1] Bechmann, *Der Kauf,* 2, 1884, 487—555 pp. Mitteis, *Römisches Privatrecht,* 1, 178—190 pp. Longo, *B. Ist. D. R.,* 31 1921, 40—50 pp. P. Viard, *Les pactes adjoints,* 1928, 61—88 pp.

[2] *D.,* 18, 3, *De lege commissoria.* Ši kliauzulė, kuria susitariama, kad pardavėjas galės atsimesti nuo pardavimo, jei sutartu laiku jam nebus sumokėta kaina, mūsų nuomone, nebuvo, kaip galėtų versti manyti moderniški papročiai, paskirta pardavėjo apsaugai nuo daikto ir kainos netekimo; ši kliauzulė nedavė jam garantijos tuo atveju, kada jam nebus sumokėta kaina. Pardavėją šiuo atžvilgiu saugojo taisyklė, pagal kurią pirkimo-pardavimo pagrindu daroma mancipacija arba *traditio* perkelia nuosavybę tik tuo momentu, kada sumokama kaina; neminint jau jo teisės atsimesti nuo pardavimo (I t., 375 ir 382 pp.). *Lex commissoria,* kuris, kaip įrodė Bechmannas, jokiu būdu neverčia pardavėjo atsisakyti nuo savo privilegijos; tas įstatymas neįsako amžinai pasilikti sutarties ryšiuose; jis suteikia skundą iš tų ryšių išsisukti, jei nesumokama kaina.

[3] *D.,* 18, 2, *De in diem addictione.* De Senarclens, *Recueil publié par la Faculté de Droit de Lausanne,* 1896, 243—296 pp. *Senn, N. R. H.,* 37, 1913, 275—310 pp. Ši kliauzulė, kurios pats vardas primena varžytynių *addictio* (92 p., 2 išn.), suteikė pardavėjui priemonę pratęsti varžytynes, dabar pat parduodant vienam asmeniui, bet pasilaikant sau teisę parduoti kitam asmeniui, jei jis per tam tikrą laiką galės parduoti geresnėmis sąlygomis, kurių pirmasis asmuo nepriėmė.

[4] Proculus, *D.,* 19, 5, *De P. V. A.,* 12. Alexander Severus, *C.,* 4, 54, *De pactis inter emp. et vend.,* 2. Su *pactum de retrovendendo* ir su priešingu paktu *de retroemendo* galima sulyginti *pio imėsiks* susitarimą, pagal kurį pardavėjas pasilaiko sau pirmenybę atpirkti daiktą, jei pirkėjas tą daiktą vėliau parduos (Paulus, *D.,* 19, 1, *De A. E. V.,* 21, 5. Hermogenianus, *D.,* 18, 1, *De C. E.,* 75). Bet, žinoma, šios teisės, kuri nustatoma šalių susitarimu, nereikia sumaišyti su legaline atpirkimo teise, kurią tuo pačiu vardu tam tikrose epochose imperatorinė teisė pripažino tėvams ir artimiesiems ir kuri yra kilusi iš bendrosios nuosavybės. H. Monnier, *N. R. H.,* 1892, 654—655 pp.; Viollet, *Hist. du dr. français,* 605—606 pp.

[5] Paulus, *D.,* 18, 5, *De resc. vend.,* 8; Ulpianus, *D.,* 19, 5, *De P. V. A.,* 20, 1. Apie pardavimą išmėginti žiūr. 109 p. 1 išn.

2. *Padariniai.* Daugumas šių susitarimų galėjo būti prikergti prie pirkimo-pardavimo sutarčių, kaip tam tikros nukeliamosios sąlygos; iš pradžios jie ir buvo suprantami, kaip nukeliamosios sąlygos. Bet ilgainiui arba absoliutiškai, arba pagal šalių nuožiūrą jie tapo naikinamosiomis sąlygomis[1]. Čia kyla jų padarinių klausimas, jei ne tais atvejais, kada dar nepradėta vykdyti pirkimo pardavimo sutartis ir kada užtenka *contrarius consensus* principų, tai bent tais dažniau praktikoje pasitaikančiais atvejais, kada, pavyzdžiui, pardavėjas jau perdavė parduotąjį daiktą ir kada paprasto bei gryno pirkimo-pardavimo padariniai jau įvyko[2]. *Contrarius consensus* ir nuo skolos atsisakymo taisyklės galėtų suteikti pardavėjui teisę nevykdyti sutarties. Tačiau tos taisyklės negali pardavėjui nei grąžinti parduoto daikto nuosavybės, kurios jis galėtų, kaip šiandien sakoma, ieškoti daiktiniu skundu *(actio realis),* nei net jo naudai suteikti kredito teisės, pagal kurią jis galėtų reikalauti grąžinti parduotą daiktą asmeniniu skundu *(actio personalis).* Mums svarbu sužinoti, ar romėnai, kitokiais keliais eidami, pardavėjui, suteikė bent vieną iš šių teisių, ar, gali būti, jam (pardavėjui) suteikė abi vos tik nurodytas teises.

a) Nuo klasiškųjų laikų teisininkai ėmė pripažinti pirkimo-pardavimo su naikinamąja sąlyga šalių naudai asmeninio naikinamojo skundo teisę, kuri vienu atveju (būtent: įeinančio

---

[1] Žiūr., pavyzdžiui, *legis commissoriae* ir *addictionis in diem* klausimu Paulus, *D.*, 41, 4, *Pro emptore,* 2. 3. 4, pagal kurį Sabinas teigiąs, kad *lex commissoria* gimdęs sąlyginio pardavimo padarinius; o Julianas, galiojant priešingai pažiūrai, tur būt, taip pat sabininkų palaikomai, buvęs linkęs manyti, jog *addictio in diem* buvusi naikinamoji sąlyga. Naujesnėje teisėje *addictio in diem* pagal šalių intenciją galėjo vaidinti ir nukeliamosios ir naikinamosios sąlygos vaidmenį (Ulpianus, *D.*, 18, 2, *De in diem add.*, 2, *pr.);* o *lex commissoria,* išskiriant aiškų priešingą šalių valių pareiškimą, vaidina naikinamosios sąlygos vaidmenį (Ulpianus, *D.*, 18, 3, *De leg. comm.*, 1). Pardavimas išmėginti taip pat pagal šalių nuožiūrą gali būti arba su nukeliamąja sąlyga, arba su naikinamąja sąlyga, nors kartais teigiama, kad šią sąlygą jau pripažinęs ir Sabinas *(D.*, 18, 5, *De resc. vend.*, 6).

[2] Tai yra išvada iš tos pažiūros, kad pardavimas yra grynas ir paprastas (419 p., 1 išn.). Pirkėjas su nukeliamąja sąlyga skiriasi nuo pirkėjo su naikinamąja sąlyga tuo, kad pirmasis netampa savininku, negali įgyti įsisenėjimo ir nerizikuoja, tuo tarpu kai antrasis, būdamas paprastas ir grynas pirkėjas, tampa savininku, jei jis daiktą gauna *a domino* tomis sąlygomis, kurios yra būtinos nuosavybei perleisti, jis įgyja daiktą įsisenėjimu, jei jis daiktą gauna *a non domino,* jis rizikuoja. Žiūr. šiuo klausimu Ulpiano priešingą nusistatymą, *D.*, 18, 2, *De in diem add.*, 2, 1; 4, *pr.*

į edilų kompetenciją pirkimo išmėginimui atveju) buvo edilinio skundo teisė[1], kuri kitais atvejais, pasak vienos teorijos, buvusi sutartimi paremta skundo teisė (ji sankcionavusi visus prikergtus *in continenti* susitarimus, net tuos susitarimus, kurie naikino sutartį), o pasak kitos teorijos, tai buvusi skundo *in factum* teisė[2]. Pasak vieno kodekso teksto, Aleksandras Severas suteikęs teisę pasirinkti vieną iš dviejų skundų: sutarties skundą arba *praescriptis verbis* skundą[3].

b) Labai rimtas klausimas yra žinoti, ar pardavėjui, greta šio asmeninio skundo, kuriuo jis galėjo iš pirkėjo reikalauti grąžinti daikto nuosavybę, buvo suteiktas kitas (daiktinis) skundas, kuriuo pardavėjas galėjo reikalauti grąžinti daiktą dėl to, kad įvyko naikinamoji sąlyga. Nors kartais užmirštama, kad daiktinis skundas tam tikrais atvejais yra mažiau naudingas jo turėtojui, negu asmeninis skundas, nes, pavyz-

---

[1] Papinianus, *F. V.*, 14: *Judicium ab aedilibus in factum de reciperando pretio mancipii redditur, quia displicuisse proponitur.* Ulpianus, *D.*, 21, 1, *De aed. ed.*, 31, 22. 23. Lenel, *Edictum*, 297 §, 7 nr. Rodos, kad šis skundas skyrėsi nuo *actio redhibitoria*, kurią edilai davė pirkėjui pirkimui-pardavimui panaikinti arba atsiradusių daikto ydų pagrindu, arba be to, tuo pagrindu, kad pirkėjui paprastai nepatinka nupirktas daiktas. Tačiau Pernice, *Labeo*, 2, 1, 185 p., 3 išn. Kitas klausimas yra, kiek šio edilinio skundo taisyklės pateko į skundą, kuris, nebūdamas edilų kompetencijoje, buvo duodamas *pacti displicentiae* pagrindu ir kuris nuo edilų skundo aiškiai skyrėsi. *F. V.*, 14.

[2] Nuomonių skirtumą nurodė, pavyzdžiui, Paulus, *D.*, 18, 5, *De resc. vend.*, 6. Sutarties skundą *pacti displicentiae* srityje, rodos, jau davė Sabinas (421 p., 1 išn.); *legis commissoriae* srityje šį skundą davęs Pomponius, *D.*, 18, 1, *De C. E.*, 6, 1; o *addictionis in diem* srityje — Julianas, *D.*, 18, 2, *De in diem add.*, 4, 4. Ulpianas, *D.*, 18, 3, *De l. comm.* 4, *pr.*, kalbėdamas apie *lex commissoria*, sako, kad šią teoriją sankcionavę Severo ir Karakalos reskriptai (įsakymai). Priešingai, ta teorija, kuri suteikė skundą *in factum, actio proxima empti in factum*, kurį nurodė Paulus, *D.*, 18, 5, *De resc. vend.*, 6, Prokulo buvo taikoma *pacti de retrovendendo* srityje (*D.*, 19, 5, *De P. V. A.*, 12). Interpretatoriai dažnai pripažįsta, kad tekstai, kurie čia kalba apie *actio in factum*, lietę bevardžių sutarčių *actio civilis in factum* ir kad buvę prieštaravimai tarp sabininkų ir prokulininkų apie tai, ar naikinamasis susitarimas galėjęs būti sankcionuotas sutarties skundu, ar sudaręs kitokią bevardę sutartį, sankcionuojamą *actione praescriptis verbis*. Accarias, 2, 313 p. Tačiau nei vienas, nei antras klausimas, mums rodos, nėra nustatytas.

[3] *C.*, 4, 54, *De pactis int. empt. et vend.*, 2: *Actio praescriptis verbis vel ex vendito tibi dabitur.* Tai yra, kaip 2 išnašoje paminėta sistema nurodo, šalims pripažinta teisė pasirinkti tarp *actio praescriptis verbis*, kurią suteikė prokulininkui, ir tarp sutarties skundo, kurį davė sabininkai. Tačiau mes noriau tikime, kad Aleksandras Severas čia dar suteikė *actionem venditi*, kaip tai padarė savo reskriptais, kuriuos nurodė Ulpianas, Septimas Severas ir Karakala, ir kad tik Justinianas, kuris šiuo atveju, kaip ir daugeliu kitų atvejų, vietoje pretorinio skundo *in factum*, kurį nurodė Prokulo ir Pauliaus tekstai, padėjo skundą *praescriptis verbis*.

džiui, daiktiniu skundu atsakovas turi atsakyti tik tada, kada jis apgaulingai valdo daiktą pats arba per apgaules perdavė jį kitam asmeniui, tuo tarpu asmeniniu skundu jis, būdamas sutarties debitorium, turi atsakyti ir už savo *culpa levis* (vis tiek ar ji pozityvi, ar negatyvi); vis dėlto daiktinis skundas teikia daug didesnių pranašumų, kurie pardavėjui duoda teisę atsiimti daiktą iš kiekvieno įgytojo, visai nebojant pastarojo nusavinimų ir daiktinių apsunkinimų (įkeitimų). Šie pranašumai leidžia atsiimti daiktą net iš neišsigalinčio įgytojo, kurio kreditoriai negali konkuruoti su pardavėju. Čia taip pat kyla klausimas, ar, kaip mes, kalbėdami apie dovanojimus su *modus* ir apie dovanojimus mirties atveju, pamatysime toliau, naikinamosios sąlygos įvykimas *ipso jure* grąžina pardavėjui daikto nuosavybę.

Kadangi tekstai šiuo klausimu menkokai yra suderinti, tai į šį klausimą atsakyti yra pasiūlyta visa eibė įvairių sistemų. Anksčiau mokslininkai mažiau ar daugiau sąmoningai rėmėsi ta pažiūra, kad vienas bendras klausimo išsprendimas turįs tikti visiems nusavinimams su naikinamąja sąlyga, vis tiek ar nusavinimas daromas su atlyginimu, ar be jo. Iš tos pažiūros buvo padarytos trys sistemos, būtent: viena mažai išsiplatinusi sistema, kuri neigė nuosavybės nusavintojui (pardavėjui) grįžimo galėjimą vien dėl sąlygos įvykimo; antra priešinga sistema, kuri bent nusavinimams, *traditio* būdu padarytiems, pripažino nuosavybės grįžimą, einant klasiškosios teisės dėsniais[1], ir

---

[1] Ši teorija, kuri ilgą laiką buvo labiausiai paplitusi Vokietijoje (žiūr. Vangerow, 1, 96 §; Windscheid, 1, 90 §, 1 ir 4 išn.), *traditionis* srityje buvo pagrista labai paprastu teisiniu sumetimu. *Traditio* perkelia nuosavybę tik teisėtu pagrindu; o *venditio pura quae sub condictione resolvitur* atveju (kaip dovanojimo su naikinamąja sąlyga atveju) teisėtas pagrindas yra tol, kol nėra įvykusi sąlyga; bet teisėtas pagrindas išnyksta tada, kada įvyksta sąlyga. Kada kyla klausimas, ar ši pažiūra yra romėnų pažiūra, tada nurodoma įrodymo tikslu, be tekstų, kalbančių apie dovanojimą, su kuriais mes dar susidursime, gana žymus skaičius teisininkų raštų fragmentų, liečiančių pardavimą su naikinamąja sąlyga; *addictio in diem* srityje nurodomi Marcelo ir Ulpiano tekstai, kurie nustato, kad įgytojo sutiktos hipotekos panaikinamos sąlygos įvykimu (*D.*, 18, 2, *De in diem add.*, 4, 3. *D.*, 20, 6, *Quib. mod.*, 3); vienas Ulpiano tekstas, suteikęs daiktinį skundą pirkėjui prieš sąlygai įvykstant, o pardavėjui sąlygai įvykus (*D.*, 6, 1, *De R. V.*, 41, *pr.*), vienas Pauliaus tekstas, kuris sako, kad, norint tokiu atveju nustatyti tikrų būdu sau servitutą, reikia pardavėjo ir pirkėjo sutikimo (*D.*, 39, 3, *De aqua*, 9); *legis commissoriae* srityje nurodomi Scevolos (*D.*, 18, 3, *De leg. comm.*, 8) ir Aleksandro Severo (*C.*, 4, 54, *De pact. int. empt. et vend.*, 4) tekstai, kurie kalba apie pardavėjo vindikaciją.

trečia sistema, kuri darė istorinį skirtumą, sutinkantį su tokiu klausimo išsprendimu Justiniano teisėje, bet kuri tokį išsprendimą neigė klasiškojoje teisėje; ji teigė, kad šitokį išsprendimą palaikę be jokio pasisekimo Marcelus ir Paulius[1]. Šiandien labiau yra išsiplatinusi pažiūra, pagal kurią šiam klausimui reikią studijuoti atskirai ne tik pirkimą-pardavimą ir dovanojimą, bet įvairias naikinamąsias sąlygas, prikergtas prie pirkimo-pardavimo. Pasiremdami tokiu klausimo pastatymu, daugelis mokslininkų padarė skirtumus tarp įvairių sąlygų, pavyzdžiui, jie pripažino realinį padarinį tik kai kurioms sąlygoms *(addictio in diem),* o kitoms sąlygoms jo nepripažino *(pactum displicentiae, pactum de retrovendendo* ir net *lex commissoria)*[2]. Mūsų nuomone, konkretus ir atydus tekstų, kurie liečia įvairias sąlygas, tyrinėjimas nustato, kad teisininkų suteiktomis žiniomis nė viena sąlyga klasiškojoje teisėje negrąžindavo

---

[1] Ši sistema, kuri ypač buvo paplitusi Prancūzijoje (Pellat, *Propriété,* 2-sis leid., 1850, 274—285 pp.; Bufnoir, *Condition,* 1866, 136—177 pp., ir kt.), žinoma, pašalina visus Marcelo ir Ulpiano tekstus, įžiūrėdama čia jų pačių pažiūrų išdėstymą. Apie Scevolos tekstą ši sistema pažymi, kad čia kalba patarėjas, bet ne teisininkas. Ši sistema neutralizuoja Pauliaus ir Aleksandro Severo tekstus, pastatydama prieš juos kitus teisininko ir imperatoriaus nuostatus, kurie aiškiai atmeta realinį padarinį: pirmasis (nuostatas) dovanojimo mirties atveju srityje *(D., 39, 6, De m. c. d., 39),* o antrasis net *legis commissoriae* srityje *(C., 4, 54, De pact., 3).* Pagaliau ta sistema, pasiremdama ideja, kad ta pati taisyklė turėjusi būti taikoma visiems nusavinimams su naikinamąja sąlyga ir klasiškojoje teisėje, ir Justiniano teisėje, ypač paremia savo nurodytą istorinį skirtumą apie interpoliaciją, kuri įvairiems liečiantiems dovanojimus tekstams nustatyta, ypač apie sugretinimą (kurį jau mes nurodėme I t., 426 p., 1 išnašoje) tos pačios Diokleciano konstitucijos dviejų versijų (kurias nurodo *F. V., 283,* ir *C., 8, 54(55), De don. quae sub mod., 2).*

[2] Atskirai tyrinėdami tekstus, mes labai lengvai prieiname išvadą, pagal kurią reikia pašalinti daiktinį padarinį iš *pactum displicentiae,* kur jis prieštarauja formaliam Ulpiano, *D., 20, 6, Quib. mod., 3,* paliudijimui, ir iš *pactum de retrovendendo,* kur jo nenurodo joks tekstas (Bechmann, 534 p., 1 išn.). Problemą apriboja *lex commissoria* ir *addictio in diem.* Mitteis mano, kad nuo Juliano laikų abudu paktai tikrai gimdę daiktinį padarinį; tačiau jis apsiriboja valdymu *ad usucapionem,* kurį saugojo Publiciano skundas, kurį įgytojas turėjo pasilaikiusio nuosavybę nusavintojo atžvilgiu ir kurio, mums rodos, nenustatė nurodomi tekstai (Paulus, *D., 41, 4, Pro emptore, 2, 3—4;* Ulpianus, *D., 18, 2, De in diem add., 2;* Hermogenianus, *D., 35, 2, Ad l. Falc., 38, 2):* jis (Mitteis) pripažįsta, kad sąlygos įvykimas negali perleisti prarastos nuosavybės. Priešingai, Dernburg-Sokolowski, 352 §, 5 ir 6 nr. nr., mano, kad abiem atvejais, *legis commissoriae* ir *addictionis in diem* atvejais, nuosavybė grįžtanti atgal. Bechmannas tai pripažįsta tik *addictionis in diem* atveju. Bet jis paprasta ir lemiančia pastaba pašalina tekstus, liečiančius *lex commissoria.* Jei pardavėjas dėl kainos nesumokėjimo turi revendikacijos skundą, kaip tai rodo Scevolos ir Aleksandro Severo patiekti pavyzdžiai (423 p., 1 išn.),

daikto nuosavybės[1]. Tačiau, priešingai, šių tekstų ir tekstų, kurie kalba apie dovanojimus, vartojimo būdas Justiniano kompiliacijose, rodos, verčia sutikti, kad jų visų tendencija buvo nustatyti bendrą taisyklę, pagal kurią sąlyga gali pagimdyti realinį padarinį[2], net, galima pasakyti, retroaktyvinį padarinį[3].

B.

Nelaisvieji būdai.

Be šalių valios, ypač be kreditoriaus valios, principiališkai prievolės išnyksta[4] dėl daikto pražuvimo arba, dar plačiau pa-

tai nereiškia, kad jam grįžta nuosavybė: nuosavybės jis niekada nenustojo, nes jis nuosavybės neperkėlė nei mancipacijos, nei *traditio* būdu dėl to, kad jam nebuvo sumokėta kaina ir kad pardavėjas nepatikėjo pirkėjui. Įrodymas yra kitoje Aleksandro Severo konstitucijoje (424 p., 1 išn.), kuri pozitingai sako, kad pardavėjas neturi revendikacijos, bet tik *actionem ex vendito*, jei jis (pardavėjas) apleido šią garantiją, jei jis patikėjo pirkėjui arba, mes pasakytume, jei jis padarė *in jure cessio*. Prieš Mitteis abejojimus žiūr. W. Stintzing, *K. V. I.*, 12, 1909, 366—367 pp.

[1] *Legis commissoriae, pacti de retrovendendo* ir *pacti displicentiae* reikalui užtenka nurodyti 424 puslapio antrąją išnašą. Tačiau mes manome, kad, nepaisant Marcelo, Ulpiano ir Pauliaus tekstų, kurie nulėmė Bechmanno pažiūrą, mums rodos, tas pats atsakymas tinka ir *addictionis in diem* reikalui. Mes manome, kad čia taip pat nusavintojo teisė yra ta, kad jis lieka daikto savininkas. Tai atsitinka gausybėje atsitikimų, kada, kaip Schulinas ir Appletonas įrodė, nesumokama kaina. Tačiau yra negimčytinų atsitikimų, kada, nepaisant *in diem addictio*, kaina sumokėta *pendente condictione* (ypač žiūr. tekstus, nurodytus Senarclens, 281 p., pagal kuriuos pirkėjas negalis turėti daikto *in bonis* prieš sumokant kainą: *D.*, 40, 12, *De lib. caus.*, 38, 2; *D.*, 44, 4, *De exc. d. m.*, 4, 32); tai, kaip Ulpiano ir Marcelo tekstai suponuoja, gali pareiti nuo to, kad jis padarė tik *res mancipi traditionem*, kur yra *traditionis* ir *fundi* klausimas. Ši *traditio* gali suteikti pirkėjui, kuris tapo savininku, daiktinį skundą, gali jam leisti daiktą hipotekuoti, bet ji nedaro kliūčių pardavėjui pasilaikyti revendikaciją, kurią paraližiuos išimtis, jei jis iškels revendikacijos bylą prieš sąlygai įvykstant, o to nebus, jei jis tą bylą iškels sąlygai įvykus.

[2] Išskiriant *pactum displicentiae*, tai, mums rodos, pareina nuo to būdo, kuriuo Justinianas ne tik interpoliavo tekstus, bet kuriuo jis apibendrino tekstus, liečiančius *in diem addictio* ir, gali būti, *lex commissoria* (424 p., 2 išn.).

[3] Retroaktyvus padarinys yra nereikalingas nusavinimų panaikinimui ir daiktinių teisių nustatymui paaiškinti kol galioja nukeliamoji sąlyga. Savininkas su naikinamąja sąlyga gali suteikti tik tokias teises, kurios pareina nuo tos pačios sąlygos, nuo kurios pareina jo paties teisės. Priešingai, šis padarinys atrodo reikalingas išaiškinti, kad nusavintojas, kaip tai nori padaryti Paulus, *D.*, 39, 3, *De aqua*, 9, galėjęs apsunkinti servitutu daiktą, kurio savininku jis (nusavintojas) buvęs pagal klasiškąją teisę, kuri skyrusi civilinę nuosavybę nuo pretorinės nuosavybės (šio p., 1 išn.), bet kurio savininku jis nebebuvęs pagal Justiniano teisę, kuri abi nuosavybes sujungusi į daiktą ir pagal kurią jis turėjęs tik daiktinį skundą (*D.*, 6, 1, *De R. V.*, 41, *pr.*). Be kitko, šis klausimas yra labai ginčijamas.

[4] Galima būtų dar nurodyti keletą kitų prievolės panaikinimo būdų,

sakius, dėl negalėjimo įvykdyti, kuris pareina nuo prievolės objekto. Paskui prievolė išnyksta dėl susiliejimo *(confusio)*, kuris yra prievolės įvykdymo negalėjimas, pareinąs nuo prievolės subjektų. *Confusio* įvyksta tada, kada viename asmenyje susilieja kreditoriaus ir debitoriaus kvalifikacijos. Toliau tas prievoles, kurias gali panaikinti vienos šalies mirtis arba *capitis deminutio* (civilinė mirtis), panaikina tos šalies mirtis arba *capitis deminutio*. Pagaliau prievoles gali panaikinti tam tikras laikas (kai sueina tam tikras laikas), pavyzdžiui, laisvinamasis įsisenėjimas; šis įsisenėjimas senojoje ir net klasiškojoje teisėje veikė tik kai kurias prievoles, o naujojoje teisėje jis veikė visas prievoles.

Mes jau nurodėme, kaip prievolės panaikinamos dėl daikto žuvimo, jei tik jos netampa amžinomis dėl debitoriaus kaltės arba dėl jo užilginimo. Čia mums pakaks pasakyti po keletą žodžių apie *confusio*, apie mirtį bei *capitis deminutio* ir pagaliau apie laisvinamąjį įsisenėjimą.

1. Confusio.

Paprastai *confusio* yra suliejimas viename asmenyje nesuderinamų ypatybių (kvalifikacijų). Kaip mes jau matėme (žiūr. I t. 476 p.), *konfusio* panaikina daiktinius ir asmeninius servitutus, kada viename asmenyje susilieja daikto savininko ir naudotojo teisės, kada apsunkintos servitutu žemės savininkas įgyja nuosavybės teises žemei, kurios naudai nustatytas servitutas. Lygiai taip pat ji panaikina prievoles, kada viename asmenyje susilieja kreditoriaus ir debitoriaus kvalifikacijos. Teisininkai sako, kad esanti viena prievolių vykdymo

---

įvykstančių be šalies valios, pavyzdžiui, tą būdą, kurį moderniški autoriai vadina *concursus duarum causarum lucrativarum*. Šiuo būdu asmuo, kuris, tapęs daikto kreditorium dovanai (pavyzdžiui, pagal legatą), šio daikto nuosavybę įgyja dovanai kitu pagrindu (pavyzdžiui, dovanojimo pagrindu), tuo pačiu nustoja teisės vykdyti savo kreditą. Priešingai, šis asmuo visada galėtų ieškoti daikto vertės, jei tik vienas įgijimo pagrindas būtų lukratyvus (pelningas), jei įgijimas nuosavybės įvyktų už atlyginimą arba jei pats kreditas būtų kilęs iš atlyginimo. Julianus, *D.*, 44, 7, *De O. et A.*, 17. Justinianus, *Inst.*, 2, 20, *De leg.*, 6. C. Ferrini, *Rendiconti dell'ist. Lombardo*, 24, 1891, 325 ir t. pp. Di Marzo, *B. Ist. D. R.*, 15, 1903, 91 ir t. pp.; 17, 1905, 103 ir t. pp. F. Schulz, *Z. S. St.*, 38, 1914, 114—209 pp. Senesnė bibliografija pas Dernburg-Sokolowski, 325 §, 10 išn.

rūšis, kur debitorius, tapęs kreditorium arba kreditorius tapęs debitorium, įvykdąs prievolę pats sau[1]; yra net konkrečių sprendimų, kurie sutinka su šia pažiūra[2]. Tačiau iš esmės čia greičiau yra vykdymo kliūtis, nekaip tikra satisfakcija. Praktinės išvados šį skirtumą pritaiko faktams, kada yra keletas kreditorių arba keletas debitorių (jei vieno debitoriaus atžvilgiu prievolė panaikinama, tai kitų debitorių atžvilgiu ji gali galioti toliau) arba kada yra kliūčių, kurioms išnykus, senoji prievolė atgyja[3].

2. Mirtis. Capitis deminutio.

Kaip mes jau žinome (ž. I t. 258 ir t. pp.), *capitis deminutio,* kuri kredito teises panaikina tik išimtiniais atsitikimais, pagal grynąją civilinę teisę panaikina *capite minutus* skolas, kurios nėra kilusios iš nusikaltimų; ypač ji panaikina sutartimis nustatytas skolas. Net pretorius turėjo įsikišti į šį reikalą, nes reikėjo nustatyti atsakomybę to asmens, kuris paėmė *ca-*

---

[1] Papinianus, *D.*, 46, 1, *De fidejussoribus*, 50. *D.*, 46, 1, *De fidejuss.*, 71, *pr.* *D.*, 34, 3, *De liberat. leg.*, 21, 1.

[2] Žiūr., pavyzdžiui, Paulus, *D.*, 21, 2, *De evict.*, 41, 2. Windscheid, 2, 352 §, 4 išn.

[3] *Confusio* būdu panaikinta prievolė, jei *confusio* yra kilusi iš įpėdinystės įgijimo, atgyja, jei įpėdinystė yra panaikinta (panaikintas testamentas dėl *querela inofficiosi testamenti: D.*, 5, 2, *De inoff. test.*, 21, 2; taip pat žiūr. *D.*, 29, 2, *De adq. her.*, 87, 1). — Kalbant apie daugelį prievolės subjektų, reikia pasakyti, kad, palikdami šalyje sunkiausius ir rečiausiai pasitaikomus daugelio kreditorių atvejus, *confusio* tarp kreditoriaus ir vieno iš debitorių labai dažnai gimdo skirtinus padarinius nuo sumokėjimo padarinių: jei kreditorius, turėdamas du pagrindinius debitorius, vieną iš jų dviejų paveldi, tai jis turi skundo teisę antrojo debitoriaus atžvilgiu (išskiriant tą kredito dalį, kurią jis turi atmesti, jei tarp dviejų debitorių yra toks ryšys, kuris nustato abiejų bendrą atsakomybę: bendri debitoriai, *socii),* o jei kreditorius, turėdamas vieną pagrindinį ir vieną šalutinį debitorių, paveldi šalutinį debitorių, tai jo kreditas galioja pagrindinio debitoriaus atžvilgiu *(D.*, 46, 1, *De fidejuss.*, 71, *pr.).* Jei sumokėjimą padarė vienas iš pagrindinių debitorių arba šalutinis debitorius, tai kreditas panaikinamas ir kyla tik klausimas atsiskaitymo pagal kitokią skundo teisę, kuri pareina nuo konkrečių atsitikimų. — Dar labiau nutolstama nuo sumokėjimo ir net nuo tikrųjų prievolės panaikinimo būdų tada, kada *confusio* įvyksta tarp daugelio bendrų debitorių. Jei skolos nėra lygios, tai stipresnioji skola panaikina silpnesniąją (laidavimo atveju paprastai laiduotojo skolą panaikina pagrindinio debitoriaus skola; išimtiniais atsitikimais pagrindinio debitoriaus skolą panaikina laiduotojų skola, jei pastaroji yra stipresnė, tai yra, jei pagrindinė skola yra natūralinė prievolė: Papinianus, *D.*, 46, 3, *De solut.*, 95, 3); jei to nėra, tai abi skolos pasilieka (Africanus, *D.*, 46, 1, *De Fidejuss.*, 21, 1). Apie smulkmenas Accarias, 2, 712 nr.

pite minutus turtą. Paėmusis turtą turėjo atsakyti ne už visas skolas, bet tik už tiek, kiek jis gavo aktyvo.

Priešingai, pasak vienos tvarkos, kuri, gal būt, ne visada buvo, bet kuri, pasak tekstų, jau buvusi žinoma XII Lentelių įstatymams[1], principiališkai prievolės neišnykstančios nei dėl kreditoriaus, nei dėl debitoriaus mirties. Tie kreditai, kurie netenka įpėdiniams (seniau visi nusikaltimais paremti skundai. visi sužalojimo skundai, šalutinio kreditoriaus *[adstipulator]* kreditas, iki Justiniano gadynės moteries teisė reikalauti grąžinti kraitį), ir tos skolos, kurios netenka įpėdiniams (svarbiausios iš jų yra skolos, kilusios iš nusikaltimų, čia galima dar nurodyti žodžiais duodamas garantijas, *sponsores* ir *fidepromissores),* yra tik išimtys[2]. Be kitko, atsimintina, kad tiek kreditus, tiek skolas galima perleisti, iškeliant dėl jų bylą teisme.

3. Laisvinamasis įsisenėjimas.

Ta pati primityvinė sąvoka, kuri neleido sutarčių su naikinamuoju terminu, nepripažino legalinio prievolės panaikinimo dėl laiko suėjimo. Senosios teisės prievolės buvo amžinos. Jei *actio auctoritatis* išnykdavo per vienerius ar dvejus metus, tai buvo ne kas kitas, kai įsisenėjimo *(usucapio)* būtina išvada, nes nuosavybės įsisenėjimas panaikindavo evikcijos galimumą. Jei tam tikras garantijas *(sponsores* ir *fidepromissores Italiae)* panaikindavo dvejų metų laikas, kuris suėjo po skolos mokėjimo laiko, tai taip pat, greičiausiai, dėl *actio auctoritatis* įtakos. Šias garantijas laikas ėmė naikinti tik dėl to, kad buvo išleistas tam reikalui įstatymas, *lex Furia de sponsu*[3]. Išskiriant tik tariamą išimtį dėl *actio auctoritatis,* išskiriant bendrosios teisės išimtį, kurią nustatė *lex Furia,* visos civilinės prievolės buvo amžinos.

Priešingai, pretoriaus ir edilų skundais sukurtos prievolės labai dažnai būdavo laikinės prievolės. Visų edilinių skundų

---

[1] XII Lentelių, 5, 9 *(Textes,* 15 p.).

[2] Kraičio grąžinimo kreditą mes rasime toliau. Kreditų, kilusių iš nusikaltimų, *actiones injuriarum* ir kitų *actiones vindictam spirantes* reikalu žiūr. 14 p., 2 išn.; *adstipulatoris* skundo reikalu — 452 p., 1 išn.; skolų, kilusių iš nusikaltimų, reikalu — 15 p., 1 išn.; *sponsores* ir *fidepromissores* skolos reikalu — 458 p., 1 išn.

[3] *Actio auctoritatis:* I t., 385 p., 2 išn. *Lex Furia:* 455 p., 3 išn.

teisės išnykdavo per vienerius metus[1]. Kalbant apie pretoriaus nustatytas prievoles, reikia pasakyti, kad buvo tokių prievolių, kurios buvo amžinos, bet jų daugumas išnykdavo per vienerius metus[2]. Deja, tekstai mums nenurodo šių prievolių skirtumo bazės[3], o interpretatoriai ne visai sutinka savo tarpe dėl tų metų skaitymo būdo. Vienais tekstais tie metai turėję būti vadinamieji palankieji metai, o ne paprasti metai *(annus quo experiundi potestas fuerit).* Tačiau, pasak vyraujančios nuomonės, palankieji metai šiuo atveju, kaip ir visais kitais atvejais, buvę *annus utilis ratione cursus,* t. y., kad į šiuos metus buvo įskaitomos tik tos dienos, kada ieškovas galėjo ieškoti, kada nebuvo bylai kelti kliūčių nei iš jo paties pusės, nei iš atsakovo pusės, nei, pagaliau, iš magistrato pusės[4]. Pasak naujesnės teorijos, kuri mums atrodo geriausia, tai paprastai buvę *(annus utilis ratione initii)* tokie metai, kurie prasidėdavę ta diena, kada kreditorius, netrukdomas anų kliūčių, galėjęs kelti bylą; vėliau atsiradusios kliūtys metų eigos negalėdavusios nutraukti, kaip tai būdavę, pavyzdžiui, *legis Furiae* laiko atveju[5].

---

[1] Ediliniai skundai pirkimo-pardavimo srityje: 194 p., 3 ir 4 išn. Edikto skundas *de feris,* be abejojimo, buvo vienerių metų.

[2] Gajus, 4, 110: *Plerumque intra annum.* Šis vienerių metų pobūdis yra nurodytas nuolatinėje formulės kliauzulėje; ta kliauzulė aiškiu edikto nuostatu buvo nustatyta tik tam tikriems skundams, kuriuos pretorius pažadėjo ir kurie galiojo tik vienerius metus (pavyzdžiui, *actio metus, actio de dolo, actio injuriarum).* Į kitus skundus pretorius, rodos, tik atsakovui reikalaujant iterpdavo *exceptionem temporis.* Lenel, *Edictum,* 64 p., 2 išn. *(Edit,* 1, 72 p., 3 išn.) ir 273 §. Negalima nustatyti, kokiame santykyje ši neaiški išimtis buvo su *exceptio Italici contractus,* kurią panaikino Justinianas, *C.,* 7, 40, *De ann. exc.,* 1. Apie šią išimtį Karlowa, *Festgabe für Bekker,* 1899, 72—76 pp. Lenel, *Z. S. St.,* 25, 1904, 376 p.; 27, 1906, 71—82 pp.

[3] Paulius nurodo kriterijų *(D.,* 44, 7, *De O. et A.,* 35), Kasiaus pasiūlytą ir paimtą iš nuostolių atlyginimo arba baudžiamojo skundo. Gajus, 4, 111, ir pats Paulius, rodos, greičiau palaiko tą pažiūrą, pagal kurią šis skundas buvęs amžinas, kad jis buvęs civilinės teisės skundas, kaip, pavyzdžiui, *actio furti in quadruplum,* kuri yra baudžiamasis pretorinis skundas, bet kuri pakeičia civilinės teisės kerštо skundą. Be kitko, žinoma, kad daugelis vienerių metų pretorinių skundų (pavyzdžiui, *actio doli, actio Pauliana)* išnyksta tik tiek, kiek juos pakeičia skundas *in factum,* kuris aprėžiamas pralobimu.

[4] Visas tris kliūtis atskirai nurodė Ulpianas, *D.,* 44, 3, *De div. temp. pr.,* 1.

[5] Šia prasme žiūr. Ubbelohde, *Ueber die Berechnung des Tempus utile der honorarischen Temporalklagen,* 1891, ir apžvalgą Bierman, *Z. S. St.,* 13, 1892, 384—387 pp. Pagal šią teoriją *tempus utile ratione cursus* esąs svetimas vienerių metų pretoriniams skundams ir esąs įrodytas tik laikui paduoti *bonorum possessionis* prašymą; pastarasis laikas esąs

Bizantijos teisė[1] laiko galią panaikinti prievoles pritaikė civilinėms ir amžinoms pretorinėms prievolėms. Ji nustatė, kad visi skundai, kurių nepanaikina bent trisdešimts metų laikas, turės pareiti nuo naikinamosios *praescriptio* (įsisenėjimo įsakymo), kurios laikas trisdešimts metų; kai kurioms prievolėms panaikinti buvo nustatytas net truputį ilgesnis laikas[2]. Nuo to laiko, ėmė skirti laikines prievoles, kurias panaikindavo trumpesnis, negu trisdešimts metų, laikas, ir amžinas prievoles, kurias panaikindavo tik trisdešimts metų arba kiek ilgesnio laiko *praescriptio*[3]. Naikinamoji trisdešimts metų *praescriptio* prasidėdavo tik tą dieną, kada būdavo nustatyta prievolė arba kada prievolės vykdymo laikas sueidavo[4]; vadinasi, ne taip, kaip lai-

---

nustatytas pagal *cretio* laiką. Šios sistemos naudai, o priešingos teorijos nenaudai kalba didelis argumentas, kuris yra *restitutio in integrum ob absentiam* leidimas laikinio skundo, kurio teisė prarasta dėl bylos nekėlimo, atveju *(D.,* 4, 6, *Ex quib. causis,* 1, 1). Pagal *temporis utilis ratione cursi* teoriją laikas turėtų sustoti bėgęs, tuo tarpu *restitutio in integrum* leidimas įrodo, jog tas laikas bėgo; bet niekas nesuteikia teisės šį sprendimą aprėžti, kaip tūlas tai nori padaryti, tam tikrais skundais; tekstai, rodos priešingai, tiesiog nustato, kad šis sprendimas taikomas baudžiamiesiems pretoriniams skundams *(D.,* 4, 6, *Ex quib. caus.,* 18; *D.,* 4, 4, *De min.,* 37, *pr.).* Dar daugiau šią sistemą paaiškina Justiniano paliudijimas *(Inst.,* 4, 12, *De perp. act., pr.),* pagal kurį pretorinių skundų vienerių metų laikas esąs kilęs iš pretorių vienerių metų valdžios. Tai sunku išaiškinti: skundo metai yra tokie metai, kur skaitomos tik *dies utiles* (dienos, kuriomis bylininkas gali atlikti savo reikalus) tuo tarpu kai magistrato valdžios metai yra paprasti metai (kur skaitomos visos dienos). Šį dalyką daug geriau būtų galima paaiškinti, jei čia būtų kalbama apie metus, kurie kartą prasidėję, bėga taip, kaip magistrato metai. Magistrato (pretoriaus) suteiktas skundas, kaip *judicium imperio continens,* turi pasibaigti drauge su pretoriaus valdžia. Bet, jei kitas pretorius savo edikte pažada, o tai jis labai lengvai gali padaryti, kad jis pripažins savo pirmtako suteiktas teises ir jas vykdys, tai telieka vienas žingsnis iki šių metų skaitymo nuo tos dienos, kada jie įgijo *experiundi potestas.* — Apie *lex Furia* žiūr. 477 p., 4 išn.

[1] Vienas 85 metų *P. Flor.,* 61 nr., pasažas (Mitteis, *Chrestom.,* 80 nr.) paliudyja, kad anksčiau laikinai Romėnų Egipte buvusi pripažinta penkerių arba dešimts metų naikinamoji *praescriptio.*

[2] *C.,* 7, 39, *De praescr.* XXX *vel* XXXX *ann.,* 3. I t., 390 p., 1 išn. Išskiriant keturiasdešimts metų hipotekos *praescriptio,* kuri yra daiktinė, bet ne asmeninė teisė, galima nurodyti ilgesnes *praescriptiones,* būtent: keturiasdešimts metų *praescriptio,* taikoma 111 novelės bažnyčioms ir labdaringoms įstaigoms, ir penkiasdešimts metų *praescriptio,* kurią Justinianas nustatė skundams, kuriais reikalaujama grąžinti sumokėtą skolą, kilusią iš uždraustų lošimų *(C.,* 3, 43, *De aleae lus.,* 1, 2). Fisko kreditas valstybės pajamoms neįsisenėja *(C., h. t.,* 6).

[3] *Inst.,* 4, 12, *De perpet. act., pr.*

[4] Kad skundas galėtų pasenėti dėl jo nevartojimo, reikia, kad jis būtų atsiradęs ir jo laikas praėjęs. Tačiau, nors principas yra aiškus, daug yra ginčų apie jo pritaikymą. Dernburg-Sokolowski, 131 §, 1*a.* Apie procentų kreditus vienas pozitingosios teisės nuostatas sako, kad, nors

kas prasidėdavo pagal *lex Furia* arba pagal pretorinius palankius metus *(annus utilis)*. Be kitko, manoma, kad *praescriptionis* laiką tiek asmeninių, tiek daiktinių skundų atvejais tam tikros priežastys galėdavusios nutraukti arba sustabdyti[1].

Tačiau mes manome, kad sukakusi trisdešimts metų *praescriptio* ne tik panaikindavo skundo teisę, kaip tai atsitikdavo nuosavybės srityje, kur tik skundo teisė išnykdavo, bet ji panaikindavo pačią kredito teisę[2].

įsisenėjimo laikas prasideda tik nuo procentų mokėjimo laiko *(C., h. t.,* 7, 6), vis dėlto negalima reikalauti procentų tada, kada įvyko pagrindinio kredito įsisenėjimas *(C., 4, 32, De usur., 26, pr.)*.

[1] Įsisenėjimo laiko pertraukimo ir sustabdymo skirtumą žiūr. I t., 398 p., 2 išn. Svarbiausi įsisenėjimo sustabdymo atsitikimai yra nustatyti nepilnamečių naudai *(C., h. t., 3, 1a;* kiti pavyzdžiai pas Dernburg-Sokolowski, 131 §, 9 išn.); trumpesnės už trisdešimts metų *praescriptiones* yra nustatytos tik paprastų nepilnamečių naudai *(C., 2, 40, In quib. caus.,* 5, 1). Įsisenėjimo nutraukimas pareina arba nuo bylos iškėlimo teisme *(C., h. t., 7, pr.: Etiam per solam conventionem)*, arba nuo skolos pripažinimo, pavyzdžiui, išduodant naują paskolos dokumentą, apmokant kreditoriaus sąskaitą, sumokant procentus ir t. t. *(C., h. t., 7, 5a;* 8, 4).

[2] Šis klausimas dar yra labai ginčijamas. Tūlas teigia, kad teisė pasiliekanti tikslui arba pagristi natūralinę prievolę, arba, būtinu atveju, išimti. Šia prasme žiūr. Savigny, *Traité,* 5, 399—435, 442—446 pp.; Dernburg-Sokolowski, 132 §. Priešinga prasme žiūr. Vangerow, 1, 151 §; Windscheid, 1, 112 §. Natūralinę prievolę mes jau pašalinome, 322 p., 4 išn. Eventualus buvimas išimties, kuri anksčiau konkuravo su skundu ir kuri buvo pagrista ta pačia teise, mums rodos, nėra geriau įrodytas. Šiaip ar taip, jokiu būdu čia negalima remtis Pauliaus tekstu *(D., 44, 4, De exc. doli,* 5, 6), pagal kuri *dolus,* kuris pagrindžia laikinį skundą, sukuriąs amžiną išimtį. Kadangi *actio de dolo* yra pagalbinis skundas (49 p., 1 išn.), tai tas asmuo, kuris turi išimtį, niekada neturėjo skundo teisės; o išimtis yra amžina tik dėl simetrinės idejos su ta ideja, pagal kurią skundai negali įsisenėti tol, kol to skundo negalima iškelti; vadinasi, negalima ieškovui prikišti neveiklumo *(cum... non habeat potestatem, quando conveniatur)*.

PRIEVOLIŲ PERLEIDIMAS.

Panaikinimo būdų teorija yra svarbesnė prievolėms nekaip nuosavybei, nes prievolės yra laikinės teisės, kurias panaikina jų įvykdymas, o nuosavybė yra amžina teisė, kurią galima vartoti daug kartų. Perleidimo būdų teorija dėl tų pačių sumetimų turi visai atvirkščią svarbą[1]. Nuosavybė yra amžina teisė, kuri gali pereiti iš rankų į rankas. Prievolė yra teisė, kuri galioja tik tarp dviejų asmenų, kuri vienam asmeniui suteikia teisę reikalauti iš antrojo asmens prievolę vykdyti. Paprastai, jei kas nori turėti pinigų vietoje nuosavybės, tai jis nuosavybę turi perleisti kitam asmeniui; o jei kas nori turėti pinigų iš kredito, tai jis turi kreditą vykdyti. Čia yra panaikinimas, o ten perleidimas. Vadinasi, visai natūralu, kad kreditas, kuris riša tik du asmenis, negali būti perleistas; visai natūralu, kad aktyvinis kredito subjektas, kreditorius, negali atsipalaiduoti nuo kredito ir jį perleisti kitam asmeniui. Senoji romėnų teisė, tur būt, nenustatė būdų (gali būti, kad, griežtai kalbant, romėnų teisė apskritai niekada šio dalyko nereguliavo), kuriais vieno asmens kreditas būtų galėjęs būti perleistas kitam asmeniui; tuo tarpu ji labai gerai nustatė būdus, kuriais vienas asmuo galėjo perleisti kitam asmeniui kūniškojo daikto nuosavybės teisę[2]. Kreditas senovėje buvo surištas su asmenimi taip, kaip naudojimosi teisė *(ususfructus)*. Bet vis dėlto kreditas skyrėsi nuo naudojimosi teisės tuo, kad kreditas pereidavo įpėdiniams kreditoriaus mirties atveju, nes įpėdiniai tęsė mirusiojo asmenį;

---

[1] Bendras ir pagrindinis veikalas yra Muhlenbruch, *Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte*, 3-sis leid., 1836. Be to, žiūr. Baehr., *Jahrbücher v. Jhering*, 1, 1857, 351 — 502 pp. Gide, *Novation et transport des créances*, 1879, 231—376 pp.

[2] Gajus, išdėstęs laisvuosius nuosavybės perleidimo būdus, tesia toliau, sakydamas: *Obligationes quoquo modo contractae nihil eorum recipiunt. Nam quod mihi ab aliquo debetur, id est si velim tibi deberi, nullo eorum modo, quibus res corporales ad alium transferuntur, id efficere possum.*

kreditoriui esant gyvam, kreditą galima buvo perleisti įsūniui[1]. Išskyrus vos tik nurodytus atvejus, kredito negalima buvo Romoje perleisti kitam asmeniui specialiu pagrindu[2].

Tačiau po kiek laiko vis dėlto romėnai turėjo pastebėti, kad kreditas, kaip ir nuosavybė, yra asmens aktyvinis turtas; kad kreditas logiškai gali būti objektu tokių pat ekonominių operacijų (kad, pavyzdžiui, tėvas, kurio turtą sudaro ne nekilnojamieji daiktai ir ne gryni pinigai, bet ilgalaikis kreditas, pinigai, išskolinti kitiems asmenims, nori savo dukteriai duoti dalį, paskirdamas vieną iš savo kreditų); kad asmuo, kuriam reikalingi pinigai, užuot pardavęs kokį kūniškąjį savo daiktą, nori parduoti savo kreditą; kad vienas asmuo, norėdamas paskolinti kitam asmeniui, nori duoti paskolą ne gyvais pinigais, bet kreditu, kurį naujasis debitorius išieškos iš senojo debitoriaus. Apskritai, kreditas racionališkai gali būti visokių operacijų (su atlyginimu ir be atlyginimo) objektas taip, kaip kūniškas daiktas. Tat, kaip visada atsitinka, romėnai ėmė ieškoti ir rado reikalingą priemonę. Jei ne kreditui perleisti, tai bent tokiam pat rezultatui pasiekti jie išrado du atskirus būdus, kurių taisyklės pagal kitą bendrą įstatymą iš pradžios parėjo nuo nepriklausomų formų. Ilgainiui šie būdai pamažu prisitaikė prie jų esminio paskyrimo (tikslo). Mes iš pradžios studijuosime primityvinės sistemos prievolių perleidimo būdus, o paskui nurodysime, kokius pakeitimus padarė imperatorinė teisė.

I. Primityvinė sistema. — Primityvinė sistema, kuri, greičiausiai, nusistovėjo paskutiniais respublikos periodo amžiais, prievolėms perleisti nustatė dvi priemones, iš kurių pirmoji ėmė veikti dar įstatyminių skundų gadynėje, o antroji galėjo imti veikti tik formulinio proceso laikais. Pirmoji priemonė buvo novacija dėl kreditoriaus pasikeitimo, pastarajam perleidžiant savo teises; antroji priemonė buvo mandatas *in rem suam,* kuris realizuojamas *litis contestatio* (bylos iškėlimo) būdu.

1. Kreditorius, kuris nori perleisti kreditą arba *solvendi causa* (nes jis kreditą pardavė, nes jis kreditą įgijo mandantui, kuriam jis turi duoti apyskaitą, nes jis tą kreditą turi atiduoti

---

[1] *D.*, 7, 1, *De usufr.*, 25, 2: *Non solet stipulatio semel cui quaesita ad alium transire nisi ad heredem vel adrogatorem.*

[2] Gajus, 2, 3 (435 p., 1 išn.); 39 (435 p., 3 išn.).

legatui sumokėti), arba *donandi vel dotis causa* (nes jis kreditą nori padovanoti, nes jis kreditą nori duoti į dalį), arba *credendi causa* (nes jis nori šį kreditą kam nors paskolinti), negali to kredito perleisti kitam asmeniui *(cessionarius),* bet jis gali parūpinti kreditą, kurio objektas yra tas pats ir kurį gauti paveda savo kreditoriui. Kreditoriui reikalaujant, pagal jo *jussum,* debitorius pasižada sumokėti naujajam kreditoriui tai, ką jis turėjo sumokėti senajam kreditoriui. Verbalinė sutartis panaikina senąjį kreditą, o jo vietoje nustato naują kreditą, kurio objektas yra tas pats ir kuris nustatytas naujojo kreditoriaus naudai[1].

Tačiau šį prievolės perleidimo būdą galima vartoti tik tada, kada su tuo sutinka debitorius, nes pastarasis gali nesutikti tai daryti, nes jis gali nedaryti stipuliacijos su naujuoju kreditorium. Paskiau šis būdas nenustato to paties kredito; tiesa, naujojo kredito objektas yra tas pats, bet vis dėlto tai nėra tas pats kreditas, prieš kurį debitorius, pasirėmęs sutarties formule, gali turėti arba neturėti išimčių, kurias jis turėjo prieš senąjį kreditą, kurio šalutinės garantijos principiališkai išnyksta, kurio užilginimo rizika taip pat išnyksta, kurio procentai, ėjusieji senajam kreditoriui, naujojo kreditoriaus naudai neina[2].

2. Nuo formulinės procedūros įgyvendinimo laikų nusistovėjo antras prievolių perleidimo būdas, kuris buvo artimesnis perleidimo idejai ir pagal kurį kredito įgytojas galėjo kelti ne panašų į perleidėjo skundą, bet tokį pat skundą. Tai yra teisminis mandatas, kurį realizuoja *litis contestatio* būdu prieš debitorių[3]. Įstatyminių skundų gadynėje tokio prievolių perleidimo būdo negalėjo būti, nes tuo metu galiojo principas, pagal kurį niekas negalėjo veikti teisme kito asmens vardu. Priešingai, formulinio proceso gadynėje šis būdas gana greit įsigalėjo. Teisminio mandato vykdytojas *(procurator, cognitor)* išgauna formulę, kuri, jei mandantas yra kreditorius, įsako tei-

[1] Gajus, 2, 38: *Sed opus est ut iubente me tu ab eo stipuleris; quae res efficit, ut a me liberetur et accipiat tibi teneri; quae dicitur novatio obligationis.*

[2] Tai yra tie patys *novatio obligationis* padariniai, kuriuos mes išdėstėme 397 ir t. pp.

[3] Gajus, 2, 39: *Sine hac vero novatione non poteris tuo nomine agere, sed debes ex persona mea quasi cognitor aut procurator meus experiri.*

sėjui nuteisti debitorių mandato vykdytojo naudai. Gavęs teisimo sprendimą, mandato vykdytojas gali ieškoti iš debitoriaus. Bet vis dėlto jis turi mandantui duoti apyskaitą. Kaip matome, čia yra patogesnis prievolės perleidimo būdas. Reikia tik nustatyti teisminį mandatą, bet reikia mandato vykdytoją atleisti nuo prievolės duoti apyskaitą *(cognitor, procurator in rem suam)*[1]. Kredito įgytojas vykdo perleidėjo kreditą[2]; iš vienos pusės įgytojas rizikuoja dėl kreditoriaus neišsigalėjimo, bet iš antros pusės jis turi visas, bent šalutines, garantijas ir debitoriaus užilginimo naudą[3]; jis visai nepriklauso nuo debitoriaus geros valios, nes jis turi užtektinai priemonių priversti debitorių vykdyti prievolę.

Tačiau antrasis prievolių panaikinimo būdas turi tam tikrų nepatogumų, kurie pareina nuo to, kad šis būdas ne tuoj pat pakeitė senąjį prievolių perleidimo būdą. Tai yra teisminis mandatas, realizuojamas *litis contestatio* būdu. Jis duoda tik tai, ką duoda teisminio mandato ir *litis contestatio* taisyklės; ypač[4] kad teisė tenka įgytojui tik *litis contestatio* būdu taip, kaip ji jam tenka novacijos būdu. Bet kartais gali atsitikti, kad *litis contestatio* įvyksta gerokai vėliau po kreditui perleisti su-

---

[1] Justiniano kompiliacijos, kurių laikais nebebuvo *cognitor*, visada kalba apie *procurator in rem suam* ir jų kalba pasekė daugelis interpretatorių, pavyzdžiui, Gide. Bet Gajus, 2, 39, kalba apie *cognitor aut procurator* ir daugumas tekstų, kurie mums tiesiogiai yra tekę, pavyzdžiui, *Fr. Vat.* tekstai, arba kurių pirmąjį tekstą galima nustatyti (pavyzdžiui, Ulpiano tekstai; žiūr. 4 išn.), liečia net *cognitor in rem suam.*

[2] Tai pasireiškia būdu, kuriuo Gajus novacijos atsitikimą, kur apsiėmusis sumokėti skolą yra skolos perleidimo vykdytojo debitorius (ž. 4 išn.), skiria nuo *cognitor* arba *curator* atsitikimo, kur perleidimo vykdytojas negali kelti bylos savo vardu, bet *ex persona* perleidėjo (435 p. 3 išn.).

[3] Iki Justiniano gadynės *litis contestatio* panaikindavo verbalines garantijas. Tačiau teisminis mandato vykdytojas turėdavo teisę pasirinkti iš pagrindinių arba šalutinių debitorių tuos, kurie jam atrodydavo tinkamesni. Apie hipoteką, apie privilegijas, apie užilginimą ir apie procentus 399 p., 5 išn. ir 400 p., 1 išn.

[4] Yra ir daugiau nepatogumų, kylančių iš tos pačios idejos. Vergas, negalėdamas dalyvauti byloje, gali savo šeimininką padaryti perleidimo vykdytoju novacinės stipuliacijos, bet ne *litis contestatio* būdu. Asmenys, kurie negali kitiems atstovauti ir kuriems kiti negali atstovauti, neturėtų galėti šiuo būdu perleisti arba įgyti kreditų prieš nustatymą išimčių, kylančių iš pozitingosios teisės, kurios, be abejojimo, ne visada buvo pripažintos. Paulus, *Sent.*, 1, 2, 2; Ulpianus, *D.*, 3, 3, *De proc.*, 8, 2; 25. Kadangi čia, kaip ir visur kitur, *litis contestatio* yra bylos iškėlimas, tai šios bylos sprendimas turi būti padarytas iki pasibaigiant terminui, kuris daugiausia yra aštuoniolikos mėnesių, nes kitaip gali įvykti įsisenėjimas (Gajus, 4, 104. 105).

tarties sudarymo, nes *litis contestatio* yra galima tik tada, kada sukako skolos mokėjimo laikas[1]. Iki *litis contestatio* momento įgytojas turi tik mandato nustatytą teisę, kitaip sakant, jo teisė pareina ne tik nuo sąlygos, kad gavo mandatą, bet ir nuo sąlygos, kad mandatas nebus atšauktas, kad jis nebus panaikintas dėl perleidėjo arba dėl įgytojo mirties. Bet perleidėjas pasilieka kredito turėtojum, kuris gali priimti prievolės įvykdymą (skolos sumokėjimą), gali atsisakyti nuo kredito debitoriaus naudai arba perleisti tą patį kreditą dar kitam asmeniui[2]. Kaip matome, antrasis prievolės perleidimo būdas yra tobulesnis, bet kartu ir painesnis[3].

---

[1] Gide, 313—318 pp., šią išvadą neigia, pasiremdamas ta pažiūra, kad *litis contestatio*, kuria galima buvę perleisti prievoles, turėjusi savo nepriklausomas taisykles. Mūsų nuomone, praktika, kuri *litis contestatio* naudojo šiam tikslui, galėjo tai padaryti, tik suteikiant jai paprastus jos padarinius. Skirtumai, kurie čia galėtų pasireikšti, būtų neoriginalūs, bet vėliau nustatyti; be kitko, tuos skirtumus galima būtų pripažinti, tik turint įrodančius tekstus, kurių buvimo pats autorius čia nepripažįsta.

[2] Šias išvadas taip pat neigė Gide, kuris mano, jog buvusios kitokios taisyklės *procurator in rem suam* ir *procurator*, veikiančiam kito asmens vardu. Priešingai, mūsų nuomone, čia turėjo būti bendros taisyklės, kurios tvarkė *procuratoris* teisę ir ypač *cognitoris* teisę kreditui. Ne pagal asimiliaciją, kuri būtų klaidinga, su mandato sutarties taisyklėmis (aišku, jas galima taikyti tik tuo atveju, kada *procurator* arba *cognitor* veikia mandato pagrindu; o ypač jos išimtinai tvarko mandanto ir mandato vykdytojo santykius), bet pagal formalias tekstų išvadas *cognitor* arba *procurator*, kuris *litis contestatio* būdu tampa *dominus litis*, iki tol nėra kredito šeimininkas. Gordiano, *C.*, 8, 41(42), *De nov.*, 3, ir Hermogeniano, *D.*, 18, 4, *De h. vend.*, 23, 1, paliudijimu, įgaliotojas, pats varydamas bylą, arba priimdamas skolos sumokėjimą, galįs panaikinti įgaliotinio teisę; o pasak Juliano, *D.*, 18, 4, *De h. vend.*, 19, įgaliotojas tai galėjęs padaryti *acceptilatio* būdu. Vadinasi, taip pat nėra jokio abejojimo, kad įgaliotojas gali atimti įgaliojimą, atšaukdamas savo suteiktą galią: du Ulpiano tekstai, kuriuos priešingai nuomonei paremti nurodo Gide, 291 p., 2 išn. (vienas, *D.*, 3, 3, *De proc.*, 25: Lenel, 314, liečia vėlesnį už *litis contestatio* periodą, o kitas *D.*, 3, 3, *De proc.*, 55: Lenel, 1446, pašalina atšaukimą, pasiremdamas *actiones utiles*, kurios duodamos nesant *actiones mandatae*, sistema; žiūr. 438 p., 1 išn.). Pasak Gordiano, *C.*, 4, 10, *De O. et A.*, 1, kuris šiuo pagrindu duoda *actionem utilem*, pagaliau mandato vykdytojo teisę panaikinanti taip pat mandanto mirtis.

[3] Pirmasis būdas skiriasi nuo antrojo būdo, apie kurį mes jau kalbėjome, tuo, kad jis taikomas ir daiktiniams, ir asmeniniams skundams. Tekstų nurodyti pavyzdžiai, bent cesijos su ypatingu pagrindu srityje, liečia ypač teisėje nustatytas vienos šalies antrajai cesijas (*D.*, 6, 1, *De R. V.*, 21; 63 ir tt.); tačiau ši cesija daroma taip pat pardavimo pagrindu (*C.*, 4, 39, *De H. v. A. vend.*, 9). Ir imperatorinės teisės, kuri, nesant *actiones mandatae*, suteikė *actiones utiles*, išsirutuliojimas cesijoms net aiškiai buvo pritaikytas (*C.*, 4, 49, *De H. v. A. vend.*, 9). Painesnis klausimas yra, kiek ir su kokia svarba taisyklės apie parašus ir tolygūs aktai galėjo būti iš asmeninio skundo, kuris turi tik vieną pasyvinį subjektą, perkeltos į daiktinį skundą, duodamą prieš kiekvieną daikto laikytoją. Bibliografiją

II. Imperatorinės teisės reformos. — Imperatorinės teisės reformų tikslas buvo sustiprinti antrąjį prievolių perleidimo būdą, ypač užtikrinti įgytojo teisių garantiją, kurią anksčiau jam (įgytojui) teikė tik *litis contestatio.* Šio tikslo jos siekė dviem pagrindinėmis priemonėmis, būtent: suteikdamos *actiones utiles* įgytojui, kuris neturi mandanto *actiones mandatae,* ir suteikdamos įgytojui teisę apsidrausti iki *litis contestatio* momento tuo, kad jis gali debitoriui pareikšti apie kredito perleidimą.

1. Net pasirėmęs perleidimo mechanizmo tvarka, įgytojas galėjo ieškoti iš debitoriaus tik perleidėjo skundais, paremtais mandatu *(actiones mandatae).* Imperatorinė teisė progresyviškai nustatė iš vienos pusės, kad jei įgytojas negali ieškoti mandato skundais, *actiones mandatae* (pavyzdžiui, dėl to, kad mandantas yra miręs)[1], tai jis gali ieškoti analoginiais skundais *(actiones utiles)*[2]; iš antros pusės imperatorinė teisė nustatė, kad įgytojas gali ieškoti *actiones utiles,* net jei mandato visai nėra, bet jei *negotium* (reikalai) kreditorių tiesiog vertė perleisti įgytojui kredito teises[3]. Šitokie atsitikimai nuolat gausėjo.

žiūr. pas Windscheid, II, 337 §. *(D.,* 6, 1, *De R. V.,* 21; 63 ir t.t.: E. Levy, *Z. S. St., 43, 1922,* 530—534 pp.).

[1] Mirtis: Gordianus, *C.,* 4, 10, *De O. et A.,* 1. Atšaukimas: Ulpianus, *D.,* 3, 3, *De proc.,* 55, kur galima būtų drauge su Baehr, 388 p., tik paklausti, ar šį sprendimą davė dar pats Ulpianas. Dovanojimo atveju tai pripažino tik Justinianas, *C.,* 8, 53 (54), *De don.,* 33.

[2] Yra daug netikslumų apie šios *actio utilis* pobūdį; tačiau, rodos, bent yra įrodyta, kad kredito perleidimo vykdytojas čia veikia ne *alieno nomine,* kaip *actiones mandatae* atveju, bet *suo nomine,* kaip novacijos atveju: *D.,* 3, 3, *De proc.,* 55; *C.,* 4, 15, *Quando fiscus,* 5. Eisele, *Die actio utilis des Cessionars,* 1887; *Z. S. St.,* 27, 1906, 46—70 pp. Unger, *Jahrbücher v. Jhering,* 26, 1887, 412 ir t. pp.

[3] Šią inovaciją padarė dar Antoninas Pius įpėdinystės pardavimo srityje, kur tai palengvino padaryti simetrinių taisyklių buvimas universalių fideikomisų kaimyninėje srityje (Ulpianus, *D.,* 2, 14, *De pactis,* 16). Bet kitų sričių inovacijos buvo daug mažiau ankstyvos. Net sutinkant, kad visi tekstai yra autentiški (o abejojama dėl daugelio; Baehr, 338 p., 39 išn.), *actiones utiles* cesija asmeniui, kuris niekada neturėjo mandato, yra paliudyta tik III-me šimtmetyje izoliuotų kreditų pirkėjui (Valerianus ir Galianus, *C.,* 4, 10, *De O. et A.),* asmeniui, kuriam kreditas buvo duotas į pasogą (Valerianus ir Galianus, tas pats tekstas), asmeniui, kuriam kreditas buvo duotas skolai sumokėti (Diocletianus, *C.,* 4, 15, *Quando fiscus,* 5), asmeniui, kuriam kreditas buvo užrašytas legato būdu (Diocletianus, *C.,* 6, 37, *De leg.,* 18). Be abejojimo, iki Justiniano gadynės jos negalima buvo daryti asmeniui, kuriam dovanojamas kreditas (žiūr. 1 išn.). Nuo Justiniano laikų visais atvejais, kada nebuvo arba kada nebebuvo mandato, buvo duodamos *actiones utiles* beveik visų teisinių aktų pagrindu,

2. Vos tik nurodytos reformos nesuteikė įgytojui pakankamos garantijos, nes įgytojas turėjo tik *actio utilis,* o perleidėjas visada turėjo tiesioginio skundo teisę. Įgytoją apsaugojo nuo tų nepatogumų, kuriuos teikė mandato būtinumas; bet jo neapsaugojo nuo nepatogumų, kuriuos teikė *litis contestatio* būtinumas, kuriuos teikė (iki *litis contestatio)* ta aplinkybė, kad perleidėjas, būdamas tikruoju kreditorium, galėjo priimti prievolės įvykdymą, galėjo debitoriaus naudai atsisakyti nuo skolos, galėjo savo kreditą perleisti kitam asmeniui, galėjo pats teismo keliu reikalauti prievolę vykdyti. Visiems nepatogumams išvengti buvo padaryta antra imperatorinės teisės reforma. Šios reformos nuostatais įgytojas, nekeldamas bylos (nedarydamas *litis contestatio)* arba net negalėdamas jos kelti (pavyzdžiui, dėl to, kad nesukako mokėjimo terminas arba kad debitorius yra išvykęs), galėjo apdrausti savo teisę tuo, jog jis pareiškia savo valią, kad debitorius būtų jo debitorium arba tuo, jog debitorius pripažįsta jį savo kreditorium; kitaip sakant, įgytoją apdraudė perleidimo pareiškimas debitoriui arba bent dalies kredito iš debitoriaus gavimas[1].

Nuo pastarosios reformos laikų, kurią padaręs Gordianas, bet kuri, gali būti, buvo padaryta tik po jo[2], galima buvo pa-

---

kurių tiesioginis tikslas buvo priversti kreditorių duoti šį mandatą. Tačiau labai perdėtume, jei, kaip tūlas sako, pasakytume, kad nuo to laiko cesija buvo savaime menama naudai visų tų asmenų, kurie turėjo teisę reikalauti perleisti kreditą *(cessio).* 361—366 pp. Mes matėme priešingą nuostatą santykiuose tarp mandato vykdytojo ir mandanto; taip pat mes pamatysime, kad kai kuriuos kreditorius vertė perleisti skundo teisę debitoriams, kurių elgesys panaikina tų kreditorių skolos interesą (472 ir t. pp.).

[1] Gordianus, C., 8, 41 (42), *De nov.,* 3: *Si delegatio non est interposita debitoris tui ac propterea actiones apud te remanserunt, quamvis creditori tuo adversus eum solutionis causa mandaveris actiones, tamen, antequam lis contestetur vel aliquid ex debito accipiat vel debitori tuo denuntiaverit, exigere a debitore tuo debitam quantitatem non vetaris et eo modo tui creditoris exactionem contra eum inhibere.* Yra ginčijamas klausimas, ar debitoriaus padarytas pranešimas ir pripažinimas naujam kreditoriui yra du vieninteliai įvykiai, kuriuodu panaikina debitoriaus teisę teisėtai išsisukti iš cedento rankų, ar jis (debitorius) nėra taip pat atsakingas kitais keliais, jei jis, žinodamas cesiją, sumoka skolą. Tačiau mūsų konstitucija įrodo priešingą dalyką, nes ji iki tol pripažįsta kreditoriui cedentui ne tik teisę priimti sumokėjimą, bet ir teisę reikalauti sumokėti. Priešinga nuomonė, kurią patiekė Papinianas, *D.,* 2, 15, *De transact.,* 17, yra įpėdinystės pardavimo sričiai pritaikyta nuomonė, nes ši taisyklė, kaip ir kitos taisyklės, čia buvo atnešta iš universalinių fideikomisų srities (438 p., 3 išn.). Civ. Kod., 1690 str.

[2] Reikia pridėti žodžius *vel aliquid ex debito accipiat vel debitori tuo denuntiaverit.* Šia prasme žiūr. Baehr, 379 ir t. 499 pp.; Lenel, *Jahrbü-*

sakyti, kad yra tikras prievolių perleidimas, kurį nustato ne perleidimo susitarimas, po kurio kreditorius visada turi savo kreditą, bet perleidimo susitarimas drauge su pareiškimu, po kurių perleidėjas nebeturi skundo teisės, o įgytojas turi *actio utilis;* po kurių, galima pasakyti, perleidėjas turi kreditą, bet tik įgytojas turi skundo teisę. Antrasis prievolės perleidimo būdas, kuris kadaise buvo silpnesnis už novaciją, ilgainiui tapo toks pat stiprus, kaip novacija ir net šiek tiek už ją tobulesnis. Bet novacija visada turėjo vieną pranašumą, būtent tą pranašumą, kad, jei novacija padaryta tam tikra formule, ji galėjo pašalinti įgytojo naudai išimtis, kurios galėjo būti atkreiptos prieš perleidėją.

Tos pačios priežastys, kurios privertė pripažinti perleidimą originalia teisine institucija, atpalaiduojant ją nuo novacijos ir ypač nuo teisminio mandato taisyklių, privertė nustatyti tam tikras esmės taisykles, kad prievolės perleidimas galėtų galioti. Mes čia nurodysime tik šias taisykles[1]: Teodoziaus ir Honoriaus konstituciją, draudžiančią perleisti kreditą galingesniam asmeniui *(potentior)*[2], nes kitaip prievolė yra niekinga; Justiniano konstituciją, draudžiančią globėjams ir rūpintojams tapti įgytojais kreditų, kurie nukreipti prieš jų globoje arba rūpoje buvusius asmenis (šios taisyklės peržengimas naikino kreditą; globėjai ir rūpintojai kredito įgyti negalėjo net tada, kada jų valdžia jau buvo pasibaigusi)[3]; Graciano, Valentiniano ir Teodoziaus konstitucijas, kurias sustiprino Justinianas, draudžian-

---

cher v. Jhering, 1896, 39 p. Neminint esminių sumetimų, galima nurodyti interpoliaciją ir kalbos netikslumą dabartinio teksto, kur literališkai būtų *lis,* kuris būtų *accipiat* ir *denuntiaverit* veiksnys, tuo tarpu taisyklingam sakiniui sudaryti pakaktų žodį *contestetur* pavartoti veikiamojoje nuosakoje, rašant *antequem lite contestetur vel aliquid ex debito accipiat vel debitori tuo denuntiaverit.* Ankstyvesnis pranešimo paminėjimas, kuri padarė Aleksandras Severas, C., 8, 16 (17), *Quae res pign.,* 1, liečia kitokią kreditų hipotekos sritį.

[1] Paprastai dar nurodomi kreditai, kurie pagal bendrus principus ir be didelio teksto negali būti perleisti ir kurie yra surišti su asmenimis, pavyzdžiui, *actiones vindictam spirantes* (14 p., 2 išn.), alimentų kreditai, *operae officiales (D.,* 38, 1, *De op. lib.,* 9, 1) ir tt.

[2] *C.,* 2, 13 (14), *De lic. pot.,* 2. Apie naujosios teisės *potentiores,* didžiuosius žemės savininkus, kuriems nebuvo taikomi įstatymai dėl centralinės valdžios nusilpnėjimo, žiūr. Mitteis, *Mélanges Girard,* 2, 225—235 pp., kur yra įrodyta interpoliacija Digestų tekstų, pagal kuriuos klasiškieji teisininkai nustatę priemones prieš galingųjų privilegijas. Civ. Kod., 1597 str.

[3] Nov., 72, c. 5. Civ. Kod., 450 str.

čias ir baudžiančias ginčytinų kreditų perleidimą[1]; pagaliau ypač svarbią Anastaziaus konstituciją, kurią papildė Justinianas[2] ir kuri mėgino kovoti su kreditų supirkinėtojais, nes ji suteikė debitoriams teisę mokėti tik tiek, kiek supirkinėtojas mokėjo už kreditą. Vadinasi, jei supirkinėtojas buvo sumokėjęs už kreditą mažiau, tai ir debitorius turėjo teisę mokėti mažiau negu iš tikrųjų buvo pasiskolinęs[3].

---

[1] C., 8, 36 (37), *De litig.*, 3; 5 (4).

[2] C., 4, 35, *Mand.*, 22; 23. Tai yra garsios *Per diversas* ir *Ab Anastasio* konstitucijos, iš kurių yra kilę Civ. Kod., 1699—1701 straipsniai, kurių susiaurintos interpretacijos raida aprėžė ginčijamų kreditų svarbą; bet, rodos, šis aprėžimas iš pradžios buvo taikomas visiems kreditams. Reikia pažymėti, kad apgaulingų operacijų, kuriomis norėjo išvengti skolų, priemonė kaip tik buvo senoji *procuratio in rem suam*, pardavimo disimuliacija už teisminio mandato nugaros, kur mandato vykdytojas pasilaiko naudą.

[3] Dėstydami kredito cesijos (perleidimo) teoriją, mes sistemingai vengėme absoliučiai kitokios teorijos apie santykius, kilusius iš sutarties arba iš kitur, kurie gali paskatinti arba priversti cedentą (perleidėją) daryti cesiją. Štai kas atsimintina: 1. kad kreditų, kaip ir nuosavybės, perleidimas gali būti laisvas arba priverstinis, pavyzdžiui, teisėjo padarytas padalymas (Gajus, *D.*, 10, 2, *F. E.*, 3); 2. kad taip pat greta viso kredito nusavinimo gali būti dalies kredito nusavinimas, pareinąs nuo hipotekos teisės (476 p.) arba *ususfructus* (I t., 461 p.) nustatymo; 3. pagaliau, kad greta kredito perleidimo yra skolos perleidimas, kuri taip pat galima padaryti arba novacijos, arba *litis contestatio* būdais, bet kuris dėl mažesnės savo svarbos neimpulsavo to paties teisinio išsirutuliojimo. Apie laisvo ir priverstinio perleidimo skirtumą taip pat žiūr. Fritz Schulz, *Z. S. St.*, 27, 1906, 82—150 pp.

DAUGELIS SUBJEKTŲ. — DAIKTINĖS GARANTIJOS.

Studijuodami prievolių taisykles, mes visada turėjome galvoje vieną vienintelį kreditorių ir vieną vienintelį debitorių; taip pat mes turėjome galvoje paprastą kreditą, kurio negarantavo speciali garantija. Tačiau yra galima, kad kreditas turi daiktinę garantiją, kurios reikalui paskiriamas vienas arba keletas daiktų. Taip pat yra galima, kad tas pats kreditas turi keletą kreditorių arba keletą debitorių; kartais gali būti visi subjektai pagrindiniai, o kartais — vieni pagrindinai, kiti šalutiniai. Iš čia susidaro tam tikros komplikacijos, kurių svarbą mums reikia nustatyti. Visų pirmiausia mes studijuosime prievoles su daugeliu pagrindinių kreditorių ir daugeliu pagrindinių debitorių; šiam reikalui mums teks susidurti su solidarumo ir nedalumo teorija. Paskui mes studijuosime šalutinius kreditorius ir ypaš šalutinius debitorius; čia teks susidurti su laidavimais. Toliau, po asmeninės garantijos, kurią sudaro laidavimas, mes studijuosime daiktines garantijas, kurias teikia fiducinis nusavinimas, užstatas ir hipoteka. Pagaliau, pabaigdami prievolių tyrinėjimą, mes pasakysime keletą žodžių apie *senatus consulti Velleiani* intercesiją, kuri ypač būdavo taikoma tiems atvejams, kada moteris svetimos skolos garantijos reikalui užstatydavo arba įkeisdavo savo turtą, arba laiduodavo, ir kurią būtų nepatogu studijuoti prieš asmenines ir daiktines garantijas.

I.

Daugelis kreditorių arba debitorių. Nedalumas. Solidarumas.

Jei tą patį daiktą reikia duoti drauge keliems kreditoriams arba jei jį turi duoti drauge keli debitoriai, tai principiališkai prievolė suskaldoma pirmuoju atveju tarp keleto kreditorių, antruoju atveju tarp keleto debitorių. Šiais atvejais vienos vienintelės prievolės buvimas yra tik tariamas. O iš tikrųjų kiekvienas kreditorius turi savo dalies kreditą, kuris sudaro viso kredito dalį; kiekvienas debitorius turi savo dalies debitą (skolą), kuris sudaro dalį visos skolos. Prievolės padalymas įvyksta tada, kada kreditorius arba debitorius mirdamas palieka keletą įpėdinių. Padalymas taip pat įvyksta tada, kada jau nuo prievolės pradžios yra keletas kreditorių arba keletas debitorių[1].

Tačiau iš to padalymo yra išimčių.

Pirmoji išimtis liečia prievolės objektą; ji liečia tas prievoles, kurias paprastai vadina nedalomomis prievolėmis[2]. Prievolės padalymo negali būti, jei jos objekto prigimtis neleidžia jo suskaldyti, jei tos prievolės negalima vykdyti dalimis taip, kad kiekviena prievolės dalis proporcingai sudarytų visos prievolės vertę ir ypatybę, kad visų prievolės dalių įvykdymas vertės ir ypatybės atžvilgiais būtų tolygus visos prievolės įvykdymui (pavyzdžiui, prievolę sumokėti tam tikrą pinigų sumą galima padalyti[3], bet prievolė pastatyti namą arba suteikti

---

[1] Prievolės padalymas jos nustatymo momentu: *D.*, 45, 2, *De duobus reis*, 11, 1. 2; prievolės padalymas kreditoriui arba debitoriui mirus: *C.*, 8, 31 (32), *Si unus ex pluribus*, 1; 2.

[2] Mes čia patiekiame tik bendrą apžvalgą. Pagrindinis veikalas yra Ubbelohde, *Die Lehre von den untheibaren Obligationen*, 1862. Taip pat žiūr. Savigny, *Droit des obligations*, 1, 29—36 §§. Bonfante, *Scritti giur.*, 3, 368—375 pp.

[3] Kiekybės skolų pavyzdys yra paprasčiausias; bet tai nėra vienintelis. Pagal romėnų pažiūras principiališkai visos prievolės nuosavybei

daiktinį servitutą yra nedaloma), nes, nors prieš įvykdant prievolę arba ją įvykdžius ir yra keletas kreditorių arba keletas debitorių, vis dėlto pačios prievolės prigimtis reikalauja, kad ji būtų įvykdyta nedalant vykdymo į dalis, kad jos padalymas nebūtų žalingas[1]. Tad šis negalėjimas vykdyti prievolę dalimis pagimdė nedalomų prievolių romėnų teoriją. Šitoje romėnų teorijoje yra daug gudravimų ir prieštaravimų; dar daugiau ydų yra jos (tos teorijos) menkokos vertės Civilinio Kodekso reprodukcijoje[2].

Be to, net jei prievolės objektas yra dalomas daiktas, tai vis dėlto tą prievolės dalymą gali pašalinti kita teorija, apie kurią mes čia ypač kalbėsime. Ši teorija yra solidarumo te-

---

perleisti buvo dalomos prievolės: ne tik tos prievolės, kurių objektas yra kiekybė, kur padalymą galima daryti materiališkai, *numero*, bet ir tas prievoles, kurių objektas buvo aiškus vienas daiktas (arklys, aiškiai nurodytas vergas), kur iš tikrųjų fiziško padalymo negali būti, bet kur padalymas gali būti intelektuališkas, *partim*, perleidžiant nuosavybės teisę nedalomam daiktui (įstatymų leidimo atžvilgiu kritiką žiūr. Dernburg-Sokolowski, 281 §). Išimtis daroma tik vienos rūšies paskolai (arba dviejų daiktų alternatyvinei paskolai), kur, pavyzdžiui, gero darbui arklio kreditorius negauna lygios satisfakcijos nei vertės, nei kokybės atžvilgiu su jo teise, jei jam vienas iš dviejų debitorių perleistų nedalomą pusę vieno arklio, o kitas debitorius jam perleistų antro arklio nedalomą pusę.

[1] Ulpianus, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 72, *pr.: Stipulationes non dividuntur earum rerum, quae divisionem non recipiunt, veluti viae itineris actus aquae ductus ceterarumque servitutum. Idem puto et si quis faciendum aliquid stipulatus sit, utputa fundum tradi (arari:* J. Willems, *R. H. D.*, 1927, 121 p.), *vel fossam fodiri, vel insulam fabricari, vel operas, vel quid his simile: horum enim divisio currumpit stipulationem.* Paprastai teisėtai negalima nustatyti daiktinio servituto dalį (I t., 457 p.). Faktiškai tiek pozityvus, tiek negatyvus aktas apskritai nėra galimas daliai vykdyti, nors ta dalis ir turėtų proporcingas viso įvykdymo ypatybes. Tačiau prievolę galima būtų padalyti, jei tas padalymas būtų naudingas, kaip tai yra padalant padieninį darbą, sumokant dalį dalomos skolos arba nevykdant dalomo kredito dalies.

[2] Civ. Kod., 1217—1225 straipsniai. Nedalumo pagimdytas didelis sunkumas liečia bylų kėlimą. Jei yra keletas kreditorių, tai nė vienas negali būti priverstas priimti dalį skolos; vadinasi, kiekvienas gali kelti bylą dėl visos skolos. Tačiau, jei prievolės įvykdymas vienam kreditoriui nepatenkina kitų kreditorių (pavyzdžiui, padarymas tvenkinio, kuris turi apsaugoti dviejų savininkų žemes nuo vandens užliejimo), debitoriaus atsakomybės nepanaikina kitų kreditorių atžvilgiu; debitorius gali reikalauti iš kreditoriaus, kuris priėmė prievolės įvykdymą, duoti garantiją, kad kiti kreditoriai iš jo nieko nebereikalaus (tekstai nėra visai vienos nuomonės apie šios sistemos pritaikymą praktikai; *D.*, 16, 3, *Dep.*, 1, 36; 14, *pr.*; *D.*, 46, 3, *De solut.*, 81, 1). Priešingai, jei prievolė priteisiama pinigais, tai nedalomą prievolę pakeičia daloma piniginė skola ir iš debitoriaus priteisiama vienam kreditoriui tiek, kiek pastarajam jis yra skolingas (vieną dalį). Keleto debitorių atveju kreditorius taip pat turi teisę reikalauti sumokėti visą skolą iš kiekvieno debitoriaus ir kiekvienas debitorius gali išsisukti nuo atsakomybės prieš kreditorių, tik įvykdęs visą prie-

orija[1]. Ją čia mes studijuosime, skirdami dvi solidarumo rūšis plačiąja to žodžio prasme. Kartais šias solidarumo rūšis vadina tobulu ir netobulu solidarumu; kartais jas vadina solidarumu ir prievole visam daiktui; kartais jas vadina korealinėmis prievolėmis ir prievolėmis *in solidum*. Bet, nežiūrint į įvairius pavadinimus ir kitus skirtumus, šiandien visi sutinka su vos tik nurodytomis dviem prievolių rūšimis.

1. Korealinės prievolės.

Tobulas solidarumas, kurį interpretatoriai pavadino korealinės prievolės vardu ir kurį labiausiai galima pavadinti solidarine prievole moderniškos technikos prasme, gali veikti arba keleto kreditorių naudai *(duo aut plures rei stipulandi credendi)*, arba keleto debitorių nenaudai *(duo aut plures rei promittendi debendi)*[2]. Pirmuoju atveju yra aktyvus korealumas, antruoju — pasyvus korealumas. Abiem atvejais korealumas yra tokio pat pobūdžio: iš vienos pusės kiekvieno kreditoriaus ir kiekvieno debitoriaus atžvilgiu galioja visa prievolė; iš antros pusės ne tik vieno kreditoriaus arba prieš vieną debitorių prievolės įvykdymas, bet taip pat vieno kreditoriaus arba prieš vieną debitorių bylos iškėlimas panaikina visą prievolę visų

---

volę. Tačiau tuo atveju, kada prievolė priteisiama iš vieno debitoriaus pinigais, atsiranda didelių sunkumų. Vieni tekstai kalba apie visos vertės priteisimą (žiūr., pavyzdžiui, daiktinių servitutų skolų srityje Paulus, *D.*, 10, 2, *F. E.*, 25, 10); kiti tekstai kalba tik apie prievolės dalies priteisimą (žiūr., pavyzdžiui, darbo prievolių srityje Ulpianus, kuris cituoja Celsą ir Tuberoną, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 72, *pr.)*. Apie įvairias sistemas žiūr. Dernburg-Sokolowski, 281 §, 7 išn., ir Windscheid, 2, 299 §, 7 išn.

[1] *D.*, 45, 2, *De duobus reis constituendis; Inst.*, 3, 16, *De duobus reis stipulandi et promittendi.* Moderniškoji literatūra šios srities studiją pradeda nuo Kellerio veikalo apie *litis contestatio (Litiskontestation und Urtheil*, 1827) ir nuo Ribbentroppo studijos apie korealumą *(Zur Lehre von den Correalobligationen*, 1831). Toliau ta literatūra yra gausesnė. Iš naujausių veikalų mes nurodysime tik šiuos: Gérardin, *N. R. H.*, 1884, 237—266 pp.; 1887, 137—154, 365—404 pp.; Mitteis, *Individualisierung der Obligation*, 1886, 49—113 pp.; Eiselę, *Archiv*, 77, 1891, 374—481 pp.; J. Binder, *Die Correalobligationen*, 1899; E. Levy, *Die Konkurrenz der Aktionen u. Personen im klass. röm. Recht*, 1918; Naber, *Mnemosyne*, 52, 1924, 250—275 pp.; 53, 1925, 10—52, 225—267 pp.; Kerr Wylie, *Studies in roman Law*, 1, *Solidarity and Correality*, 1923, ir Duquesne, *R. H. D.*, 1926, 315—322 pp.

[2] *Inst., h. t.*, 1: *Ex hujusmodi obligationibus et stipulantibus solidum singulis debetur et promittentes singuli in solidum tenentur. In utraque tamen obligatione una res vertitur: et vel alter debitum accipiendo vel alter solvendo omnium peremit obligationem et omnes liberat.* Tekstas nekalba apie *litis contestatio* dėl Justiniano reformos priežasties (450 p., 4 išn.).

subjektų atžvilgiu. Tai yra išvada iš to principo, kad korealinė prievolė, kuri pagimdo tiek ryšių, kiek yra prievolės subjektų, turi tik vieną objektą *(una res)*[1]: ryšių daugumas kiekvienam subjektui suteikia teisę būti kreditorium arba debitorium[2]; objekto vienumas padaro tai, kad prievolės panaikinimas, įvykęs vieno subjekto atžvilgiu, galioja visų subjektų atžvilgiu[3].

I. Korealumo šaltiniai. — Korealumas, kuris, kaip dažnai manoma, tam tikrais atvejais buvęs nustatytas pozitingosios teisės[4] nuostatais, yra ypač žmogaus valios padarinys; jis yra atskirų asmenų vartojamos priemonės, kuriomis jie konkrečiais atvejais stengiasi išvengti prievolės padalymo tarp kelių asmenų ir kuriomis jie vengia pakeisti prievolės dydį.

---

[1] *Inst., h. t.*, 1: *Una res vertitur.* Vadinasi, principiališkai buvo reikalaujamas visiškas objekto tapatumas (Papiniano, *D., h. t.*, 9, 1, pritaikytas depozito laikytojams, įvairiai atsakantiems už savo klaidas; Gajaus, *D., h. t.*, 15, pritaikytas *ususfructus* stipuliacijai dviejų asmenų naudai); bet kiek vėliau šis griežtumas sumažėjo (dviejų asmenų darbo korealus pažadėjimas: Julianus, *D., h. t.*, 5; Gajus, *D., h. t.*, 15, *in fine*, kur, be kitko, galūnė gali būti pridėta).

[2] Todėl taip pat pripažįstama, kad viena prievolė gali būti gryna ir paprasta, o antra sąlyginė ir terminė *(Inst., h. t., 2)*.

[3] Ši kiek neaiški formulė yra patogi. Tačiau ji nepanaikina sunkumo, kurį sudaro klausimas, ar keletas ryšių verčia manyti apie keletą prievolių, ar vienas objektas, priešingai, neverčia manyti apie vieną prievolę. Labiausiai paplitusi teorija, kuri gali pasiremti keleto tekstų kalba *(D., h. t.*, 3, 1: *Cum una sit obligatio; D., 2*, 14, *De pactis*, 9, *pr.: Unum debitum est)*, bet kuri ypač yra sugalvota *litis contestationis* naikinamajam padariniui išaiškinti, sako, kad čia esanti tik viena prievolė. Šia prasme žiūr. Windscheid, 2, 293 §, ir jo nurodytus autorius. Tačiau tekstai bent tiek pat kalba ir apie keletą prievolių *(Inst., h. t.*, 1: *In utraque obligatione;* Ulpianus, *D.*, 46, 1, *De fidejussoribus*, 5, *in fine: Si ex altera earum egerit, utramque consumet, videlicet quia natura obligationum duarum, quas haberet, ea esset ut, cum altera earum in judicium deduceretur, altera consumeretur)*. Toliau, jei viena prievolė tebūtų, tai negalima būtų suprasti, kaip vienas turėtų atsakyti grynai, o kitas su sąlyga (2 išn.); kaip du ryšiai būtų, nepaisant subjekto vienumo *confusio* atveju (427 p., 3 išn.). Naikinamąjį *litis contestationis* padarinį labai paprastai išaiškintų pažiūra, kad taisyklė *bis de eadem re ne sit actio* taikoma visada, kada antroji byla keliama tos pačios pretenzijos pagrindu, nepaisant nei šalių (asmenų), nei skundo identiškumo. Šia prasme ypač žiūr. Eisele, 411 ir t. pp., o apie keletą prievolių aplamai žiūr. Dernburg-Sokolowski, 329 §, ir nurodytus autorius.

[4] Rodos, galima būtų nurodyti bent tą šios rūšies atsitikimą, kur administratorius ir savininkas yra atsakingi *in solidum:* antrasis atsako pagal civilinę teisę, pirmasis — pagal ediktą, o, iškėlus vienam bylą, antrojo atsakomybė išnyksta (360 p., 4 išn.). Taip pat žiūr. noksalinės atsakomybės srityje keleto savininkų atsakomybę *D.*, 11, 1, *De interrog. in jure*, 20, *pr.)* bankininkų ir vergų pirklių atsakomybės prieš jų klientus srityje 237 p., 1 išn. nurodyti tekstai). Sąrašas būtų daug ilgesnis, jei drauge su Eisele (455 p., 5 išn.; 456 p., 1 išn.) manytume, kad korealūs atsitikimai yra ir tie, kuriuos daugumas laiko prievolių *in solidum* atsitikimais.

Korealumo kilmės, be abejojimo, reikia ieškoti verbalinėje sutartyje[1], kur iš pradžios korealumą nustatydavo sakramentinės formos, kurias mes jau žinome: jei norėdavo nustatyti aktyvų korealumą, tai kiekvienas kreditorius iškilmingai klausdavo debitorių, kuris duodavo vieną atsakymą; o jei norėdavo nustatyti pasyvų korealumą, tai į vieną kreditoriaus klausimą visi debitoriai duodavo tokius pat atsakymus[2]. Bet iš verbalinės sutarties korealumas perėjo į visas kitas sutartis[3], net neformalines sutartis; jis buvo vartojamas ne tik griežtosios teisės sutartyse[4], bet ir geros sąžinės sutartyse, kur jį galėjo nustatyti bet kokiais žodžiais[5]. Korealumą galėjo nustatyti net testatorius, užrašydamas testamentu legatą: čia galėjo būti arba pasyvus korealumas, jei keli įpėdiniai turi išduoti vieną legatą, arba aktyvus korealumas, jei vienas legatas užrašytas keliems asmenims[6]. Kalbant apie sumetimus, kurie vertė korealumo kliauzulę dėti į sutartis arba šiaip aktus, reikia pažymėti, kad tai galėjo būti visi tie sumetimai, dėl kurių galėjo šalys bevelyti nedalyti prievolės, dėl kurių norėjo suteikti kreditoriui teisę reikalauti iš kiekvieno debitoriaus, kad jis vykdytų

---

[1] Šio dalyko įrodymas yra ne žodžių *duo rei stipulandi, promittendi* vartojimas nurodyti korealumui, net kilusiam iš kitų sutarčių (žiūr., pavyzdžiui, depozito ir suteikties srityje Papinianus, *D., h. t., 9. pr.)*, bet būdas, kuriuo Marcelas, *D.*, 19, 2, *Locati*, 47, dar nežino korealumo taisyklių geros sąžinės sutartims, ir žodžiai, kuriais Papinianas, *D., h. t.*, 9, *pr.*, sako, kad korealumą galima esą nustatyti ne tik *verbis*, bet *et ceteris contractibus*. Mitteis, *Individualisierung*, 59—60 pp.

[2] *Inst., h. t., pr.* Šios formos pagaliau griežtai nebereikalaudavo. Ulpianus, *D., h. t.*, 3, *pr.* Dar daugiau, rodos, vėlesnėje praktikoje greičiau buvo naudojamasi viena kliauzule, kurios buvimą graikų ir latinų kalbomis parašytuose dokumentuose nurodė Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht*, 183—184 pp. *(Grundzüge*, 113—115 ir t. pp.; Collinet, *Etudes historiques*, 122—144 pp.), apie kurią jau daro aliuziją Papinianus, *D., h. t.*, 11, *pr.*, ir kur korealiniai debitoriai tiekia vieni kitiems garantijas, sakydami: *spondemus alterutrum invicem nos obligantes atque fidedicentes.*

[3] Vis dėlto yra ginčijamas klausimas, ar korealumą galima buvo nustatyti literaline sutartimi.

[4] *Mutuum:* Paulus, *D.*, 46, 1, *De fidejuss.*, 71, *pr.* Diocletianus, *C.*, 4, 2, *Si certum*, 5; 9; 12.

[5] Papinianus, *D., h. t.*, 9, *pr.: Non tantum verbis stipulationis, sed et ceteris contractibus, veluti emptione venditione, locatione conductione, deposito, commodato* (įterpkite: *duo rei fieri possunt: item) testamento, ut puta si pluribus heredibus institutis testator dixit: Titius et* (greičiau *aut) Maevius Sempronio decem dato.* Apie sistemą, pašalinančią korealumą geros sąžinės sutarčių srityje, žiūr. 454 p., 2 išn. Pasak Ulpiano, *D.*, 13, 5, *De pec. const.*, 16, *pr.*, korealumą galima esą nustatyti taip pat skolos pripažinimo paktu.

[6] Pasyvinis korealumas: Papinianas, *D., h. t.*, 9, *pr.* (5 išn.). Aktyvinis korealumas: Celsus, *D.*, 31, *De leg. II.*, 16.

visą prievolę, dėl kurių kiekvienam kreditoriui norėjo suteikti teisę reikalauti iš debitoriaus, kad jis visą prievolę įvykdytų. Pasyvus korealumas buvo nustatytas tam, kad tas asmuo, kuris parduoda savo daiktą keliems pirkėjams, kuris paskolina pinigų keliems debitoriams, galėtų reikalauti sumokėti kainą arba skolą iš to debitoriaus, iš kurio jis nori, kad jam nereikėtų kelti tiek bylų, kiek yra debitorių, kad, jei vienas iš debitorių yra neišsigalįs sumokėti savo dalies, jam nereikėtų tenkintis tik dalimi kainos arba skolos. Pasyvus korealumas galėjo būti nustatytas ir garantijos reikalui: asmuo, kuris parduoda savo daiktą vienam pirkėjui arba kuris skolina pinigų vienam debitoriui, gali nesitenkinti vieno asmens pasižadėjimu, pavyzdžiui, jis gali paskelbti, kad parduos daiktą arba paskolins pinigų tik su sąlyga, jei, be debitoriaus, dar kitas asmuo solidariškai pasižadės kreditoriui sumokėti skolą. Aktyvus korealumas buvo nustatytas tiems atvejams, kada keletas asmenų, veikdami vienu tikslu, norėjo susitarti taip, kad skola galėtų būti sumokėta kiekvienam iš jų, kad visą skolą sumokėti galėtų pareikalauti tas iš jų, kuris skolos mokėjimo laiku bus čia pat *(praesens)*, kad jam nereikėtų duoti teisminio mandato; o įstatyminių skundų gadynėje visai nebuvo net žinomas teisminis mandatas. Korealumas galėjo būti nustatytas net tam atvejui, kada vienas asmuo, kuris tik vienas yra užinteresuotas aktu, norėjo pavesti kitam patikimam asmeniui išreikalauti skolą, kurios įstatyminių skundų gadynėje kitaip pavesti nebuvo galima ir kurią formulinio proceso gadynėje galima buvo pavesti tik teisminiu mandatu. Pagaliau, net visai kreditoriams ir debitoriams nesikišant, korealumą galėjo nustatyti, pavyzdžiui, testatorius, kuris užrašo vieną pinigų sumą tam iš dviejų asmenų, kuris pirmas pareikalaus; bankininkas, kuris atidengia kreditą tam iš dviejų asmenų, kuris pirmas tuo kreditu pasinaudos[1].

II. Korealumo padariniai. — Vis tiek koks korealumas (pasyvus ar aktyvus) tebūtų, jo padariniai iškelia du klausimus, kuriuos šiandien pavadintų prievolės klausimu ir atsiskaitymo klausimu, kitaip sakant, visų pirmiausia vieno kreditoriaus prieš kiekvieną korealinį debitorių kiekvieno korealinio kreditoriaus prieš vieną debitorių teisių klausimu; paskui atsi-

[1] Kitus atsitikimus žiūr. pas Accarias, 2, 553 išn.

skaitymo sutvarkymo klausimu, pirmuoju atveju tarp debitorių, antruoju atveju tarp kreditorių.

Prievolės klausimo atžvilgiu tiek aktyvaus korealumo, tiek pasyvaus korealumo srityse galioja beveik simetrinės taisyklės.

Pasyvaus korealumo atveju kreditorius turi prieš kiekvieną debitorių visas tas teises, kurias jis turėtų, jei tik vienas debitorius būtų. Bet jo teisių vykdymas prieš vieną debitorių principiališkai panaikina jo teises prieš visus debitorius. Jis gali iš kiekvieno debitoriaus pareikalauti prievolę įvykdyti, kuris panaikins visų kitų debitorių atsakomybę. Taip pat jis (kreditorius) panaikina visų debitorių atsakomybę, jei jis vieno debitoriaus atžvilgiu atsisako nuo skolos arba jei jis su vienu debitorium padaro novaciją[1]. Taip pat visų debitorių atsakomybę panaikina, jei kreditorius vienam debitoriui iškelia bylą *(litis contestatio)*[2]; žinoma, jei jis ieškinio tarp jų nepadalo. Debitoriai negali priversti kreditorių padalyti ieškinį, bet kreditorius turi teisę tai padaryti[3], nes jis gali iš kiekvieno debitoriaus ieškoti tik tiek, kiek pastarasis išsigali sumokėti. Tačiau pastarąją prievolės panaikinimo priežastį panaikino Justinianas[4], kuris, pasirėmęs ankstyvesne praktika, šiuo atžvilgiu panaikino *litis contestatio* naikinamąjį vaidmenį ir kuris savo novelių nuostatais suteikė net korealiniam debitoriui, kuriam yra iškelta byla, teisę reikalauti ieškinį padalyti tarp visų čia pat esančių ir išsigalinčių mokėti skolą debitorių[5]. Dar labiau su-

---

[1] Sumokėjimas: *Inst., h. t.*, 1 (446 p., 2 išn.). *Acceptilatio: D., h. t., 2. Novatio: D.*, 16, 1, *Ad Sc. Vell.*, 20.

[2] Ulpianus, *D.*, 46, 1, *De fidejuss*, 5, *in fine* (447 p., 2 išn.). Taip pat vienam debitoriui pasiūlyta ir jo priimta priesaika panaikina visų debitorių atsakomybę: Ulpianus, *D.*, 12, 2, *De jurejur.*, 28, 3.

[3] Ulpianus, *D., h. t.*, 3, 1. Marcelo, *D.*, 19, 2, *Locati*, 47, abejingai nurodyta pažiūra, pagal kurią geros sąžinės sutarties atveju skola esanti padaloma išsigalinčių debitorių tarpe, mūsų nuomone, pareina nuo to, kad dar nebuvo subrendusi korealumo idėja geros sąžinės sutarčių srityje (448 p., 1 išn.), o ne nuo Hadriano privilegijos, nustatytos garantijų reikalui, išplėtimo korealiniams debitoriams.

[4] *C.*, 8, 40(41), *De fidejuss.*, 28, 2. Ši tvarka iškelia naują ir ginčijamą klausimą, ar vieno debitoriaus naudai padarytu teismo sprendimu gali remtis kiti debitoriai, kaip tai jie gali padaryti, pasiremdami vienu, be abejojimo, interpoliuotu tekstu, tuo atveju, kada teismo sprendimas yra padarytas pagrindinio debitoriaus naudai *(D.*, 12, 2, *De jurejur.*, 42, 3).

[5] Nov. 99 (Cuq, *Mél. Cornil*, 1, 155—180 pp., kuriam savitarpio garantija nėra tikra garantija, bet yra priemonė greit gauti mokestį, nepaisant pavėlinimo (užilginimo) dėl vieno debitoriaus išvykimo arba mirties). Vi-

prantama, kad kredito teisė išnyksta visų debitorių atžvilgiu, jei be debitorių kaltės ir užilginimo pražūva daiktas (prievolės objektas). Priešingai, kyla abejojimas tuo atveju, kada daiktas pražūva dėl vieno iš debitorių kaltės arba dėl vieno iš jų užilginimo[1]. Prievolė išnyksta tik reliatyviškai arba vieno iš debitorių *capitis deminutio* atveju[2], arba, jei tarp korealinių debitorių yra interesų bendrumas, kai kuriais kitais atvejais, pavyzdžiui, tuo atveju, kada kreditorius padarė *pactum de non petendo* tik su vienu debitorium; tuo atveju, kada susiliejo *(confusio)* kreditoriaus turtas su vienu iš debitorių turtu; tuo atveju, kada vienas iš debitorių turi kreditą, kurį gali įskaityti kreditoriui[3]. Pasak vieno formalinio teksto, Justiniano gadynėje galiojęs dėsnis, pagal kurį įsisenėjimo nutrūkimas vieno debitoriaus atžvilgiu nutraukdavęs įsisenėjimą visų debitorių atžvilgiu[4].

---

sokiais būdais buvo mėginama šios inovacijos formą aprėžti, nes ji aiškiai prieštaravo solidarinių susitarimų dvasiai. Tačiau ji, rodos, buvo absoliučiai bendra. Vienintelis tariamas jos aprėžimas, paminėjimas, kad debitoriai viens kitam patiekė garantijas, rodos netenka visos prasmės, jei atsimenama, kad naujesnėje gadynėje šitaip žymėdavo korealinių susitarimų aktuose (448 p., 2 išn.). Tačiau keletas autorių pasirėmė šia terminologija, kad galėtų teigti, jog Justiniano inovacija buvusi svetima korealiniams debitoriams ir lietusi tik savitarpio garantijas (Ferrini, *Pandette,* 560—561 pp.) arba net tik tam tikras iš jų: paprastas garantijas, bet ne solidarines garantijas (Collinet, 139—142 pp.).

[1] Gérardin, *N. R. H.*, 1884, 250—253 pp. Sunkumas kyla iš konflikto tarp vieno Pomponiaus teksto *(D., h. t.,* 18), pagal kurį *alterius factum alteri nocet* kaltės srityje, ir tarp vieno Marciano teksto *(D.,* 21, 1, *De usuris,* 32, 4), pagal kurį *alterius mora alteri non nocet* (užilginimo srityje žiūr. taip pat Paulus, *D.,* 50, 17, *De R. J.,* 173, 2). Protingiausias klausimo išsprendimas būtų tas, pagal kurį debitorius būtų atsakingas tik už savo kaltę ir užilginimą ir pagal kurį atsakomybė išnyktų dėl kitų debitorių kaltės arba jiems užilginus. Tačiau sunku yra išaiškinti dviejų tekstų prieštaravimus. Yra daug sistemų, kurios mėgina tai išaiškinti, pavyzdžiui, viena sistema Pomponiaus tekstui priskiria neigimą; kita sistema teigia, jog šis tekstas esąs interpoliuotas dėl Justiniano inovacijos, kuri lietusi *praescriptionem,* priežasties; pagaliau dar viena sistema, kuri pripažįsta esančius tarp teisininkų prieštaravimus. Blogesnė sistema yra Pothier sistema, kurią priėmė Civ. Kod., 1205 str.; ji yra pagrįsta skirtumu tarp daikto kainos ir tarp nuostolių bei procentų, kurių romėnai niekada nežinojo.

[2] *D., h. t.,* 19.

[3] *Confusio:* 427 p., 3 išn. *Pactum de non petendo:* 415 p., 1 išn. Apie įskaitymą *(compensatio)* reikia pažymėti, kad, žinoma, debitorius gali įskaityti kreditus, kuriuos jis pats turi prieš kreditorių, bet kito debitoriaus kreditą jis gali įskaityti tik tada, kada juodu yra *socii (D., h. t.,* 10).

[4] Justinianus, *C.,* 8, 39(40), *De duobus reis,* 4(5).

Aktyvaus korealumo srityje kiekvienas kreditorius turi tas pat teises, kurias jis turėtų, jei tik jis vienas būtų; tačiau jo teises gali panaikinti kiekvienas kitas kreditorius, kuris turi tas pat teises ir kuris savo teises pirmiau įvykdys. Kiekvienas kreditorius gali reikalauti vykdyti prievolę, ir debitorius turi rūpestingai savo prievolę vykdyti. Debitorius negali atsisakyti prievolę vykdyti dėl to, kad nedalyvauja visi kreditoriai, arba kad jis su šiuo kreditorium neturėjo jokio reikalo, nes prievolės įvykdymas vienam kreditoriui panaikina jo atsakomybę visų kreditorių atžvilgiu. Taip pat kiekvienas kreditorius gali panaikinti prievolę, atsisakydamas nuo skolos, padarydamas novaciją (nebojant tariamojo tekstų sunkumo) ir iškeldamas bylą[1]. Tikrai net nežinoma, ar Justinianas šiuo atveju panaikino bylos iškėlimo *(litis contestationis)* naikinamąjį padarinį[2]. Priešingai, nėra įrodymų, kad *pactum de non petendo, confusio* ir *compensatio* atvejais vieno kreditoriaus atžvilgiu įgytąją teisę galima būtų buvę naudoti kitų kreditorių atžvilgiu[3]. Tekstai, kurie kalba apie naikinamąjį įsisenėjimą, kalba drauge apie abudu korealumus[4].

Lieka atsiskaitymo sutvarkymo klausimas. Vienas iš kreditorių priėmė prievolės įvykdymą, vienas pasinaudojo kreditu. Ar gali kiti kreditoriai iš jo ko nors reikalauti? Vienas iš debitorių įvykdė prievolę, vienas panaikino skolą. Ar gali jis ko nors reikalauti iš kitų debitorių?

Paprastai atsakoma labai žinomu skirtumu. Ar jie buvo *socii,* ar ne?

---

[1] Venuleius, *D.*, 46, 2, *De nov.*, 31, 1. Apie debitoriaus atsakomybės panaikinimą visų debitorių atžvilgiu priesaika, kurią jam vienas debitorius pasiūlė, arba skolos pripažinimo paktu, kurį jis padarė su vienu, žiūr. Ulpianus, *D.*, 12, 2, *De jurejur.*, 28, *pr.* ir Paulus, *D.*, 13, 5, *De pec. const.*, 10 (J. Willems, *Mél. Cornil*, 2, 615—624 pp.). Novaciją liečiąs sunkumas pareina nuo vieno Pauliaus teksto *(D.*, 2, 14, *De pactis*, 27, *pr.)*, kur jis, prieštaraudamas aiškiam Venulėjaus paliudijimui, nepripažįsta korealiniam kreditoriui teisės daryti novaciją. Tačiau tai, rodos, ypač prieštarauja vienam sprendimui, kurį pats Paulius padarė *constitutum debiti* srityje.

[2] Konstitucijos kalba tik apie keleto debitorių atsitikimą. Tačiau klausimas yra ginčijamas.

[3] Nėra tekstų *confusio* ir *compensatio* srityje. *Pactum de non petendo,* vieno kreditoriaus sutikimu padaryto, srityje vienas formalus tekstas be jokio skirtumo pripažįsta kitų kreditorių teisę kelti bylą (Paulus, *D.*, 2, 14, *De pactis*, 27, *pr.)*.

[4] Justinianus, *C.*, 8, 39(40), *De duob. reis*, 4(5).

Jei jie buvo *socii,* jei juos rišo bendrovės ryšiai, tai šiais ryšiais paremti skundai *(actio pro socio, actio familiae erciscundae, actio communi dividundo)* leidžia tarp jų padalyti pelną ir nuostolius[1]. Be kitko, pasyvaus korealumo atveju vienas iš debitorių, kuris sumokėjo skolą arba iš kurio pareikalavo skolą sumokėti, turi teisę reikalauti iš kreditoriaus atiduoti paskolos aktą, kad geriau galėtų savo teises apsaugoti kitų debitorių atžvilgiu[2].

Jei jie nėra *socii,* tai dar gali būti jie yra mandato santykiuose, kada antrasis kreditorius iš tikrųjų prisidėjo tik kaip prievolės įvykdymo agentas arba kada antrasis debitorius prisidėjo tik kaip laiduotojas. Prievolės įvykdymo agentas turi atsakyti tiesioginiu mandato skundu *(actio mandati directa),* o laiduotojas savo išlaidas sumokėti gali reikalauti priešingu mandato skundu *(actio mandati contraria).*

Tačiau dar lieka vienas atsitikimas, kad nėra jokių ryšių tarp korealinių kreditorių arba tarp korealinių debitorių. Ar, išnykus prievolei, nėra bent kurių taisyklių, kurios sutvarkytų jų atsiskaitymą? Tai, rodos, gana sunku suvokti. Tačiau šių taisyklių buvimas yra tikras aktyvaus korealumo srityje; o pasyvaus korealumo, kuris labiausiai buvo vartojamas, srityje, niekas nedraudžia manyti, kad debitorius, kuris sumokėjo skolą, galėjo reikalauti iš kitų debitorių tą skolą grąžinti; šiam reikalui jis galėjo pasinaudoti ta skundo teise, kurią jis gavo iš kreditoriaus[3].

2. Solidarinės prievolės.

Solidarinės *(in solidum)* prievolės srityje, kur, kaip dar sakoma, solidarumas yra netobulas, nors vieno debitoriaus prie-

---

[1] Ulpianas, cituodamas Julianą, *D.,* 35, 2, *De leg. Falcid.,* 62, *pr.*

[2] Bent šiuo atveju tai pareina nuo tekstų, kurie leidžia reikalauti cesijos *(D.,* 19, 2, *Locati,* 47; *C.,* 4, 65, *Loc.,* 13) ir kurie, mūsų nuomone, tai leidžia daryti net nesant bendrovės (3 išn.).

[3] Priešinga prasme žiūr. Accarias, 2, 151 p. Accarias nuneigtas ryšių tarp debitoriaus, kuris sumoka, ir kitų debitorių nebuvimas nėra kliūtis, nes *fidejussor,* kuris reikalauja perleisti jam skundo teisę, kad galėtų reikalauti skolos mokėjimo iš kitų *fidejussores,* nebeturi buvusios prieš juos teisės. Priešingai, reikia pripažinti, kad Ulpianas, cituodamas Julianą, *D.,* 35, 2, *De leg. Falcid.,* 62, *pr.,* rodos, gerai nepripažįsta jokios teisės reikalauti iš kitų debitorių, jei nėra bendrovės. Tačiau teisę reikalauti skundo perleidimo be jokio skirtumo pripažino Diocletianus, *C.,* 8, 39(40), *De duo-*

volės įvykdymas panaikina prievolę visų debitorių atžvilgiu, vis dėlto yra kolektyvi atsakomybė. Vienam debitoriui padaryta *litis contestatio* nepanaikina kitų debitorių atsakomybės. Vadinasi, kaip visi mokslininkai sutinka, solidarinėje prievolėje yra ne tik daugelis ryšių, bet ir daugelis prievolių.

I. **Solidarinių prievolių šaltiniai.** — Paprastai sakoma, kad paprastas solidarumas, kaip ir korealumas, gali būti aktyvus arba pasyvus[1]. Tekstai labiausiai mums patiekia prievoles *in solidum,* kurios uždedamos keliems debitoriams. Kalbant apie šių prievolių šaltinius, reikia pasakyti, kad tūlas stengėsi čia matyti tik paprastą sutartinio solidarumo variantą; tūlas stengėsi įrodyti, kad čia esąs geros sąžinės sutarčių solidarumas, tuo tarpu griežtosios teisės sutarčių solidarumas esąs korealumas; taip pat teigiama, kad, išskiriant aiškiai priešingą nuostatą, griežtosios teisės sutarties atveju solidarumo susitarimas pagimdąs korealumą, o geros sąžinės sutarties atveju tas susitarimas pagimdąs prievolę *in solidum*[2]. Mūsų nuomone, teisinio fenomeno būsena visai nepareina nuo susitarimo idejos; ta būsena pareina visai nuo kitokios idejos, pagal kurią, jei vienam asmeniui keli asmenys neteisėtai padarė nuostolių, kiek-

---

bus reis, 1 (2 išn.). Ir, gali būti, kaip pažymi Dernburgas, kuris labai vykusiai prikergia čia Papinianą, *D., h. t.,* 11, *pr.,* šį sprendimą pateikė naujoji formulė, kur korealiniai debitoriai tuo pačiu metu duodavo vienas kitam garantijas (448 p., 2 išn.). 2-je išnašoje cituoti tekstai.

[1] Jhering, *Jahrbücher,* 24, 1886, 129—186 pp., pašalino du atsitikimus, kuriuodu nurodė Puchta (keleto asmenų solidariškai padarytą depozitą, kur yra korealumas) ir Windscheid *(D.,* 9, 4, *De nox. act.,* 14, *pr.,* kur greičiau yra aprėžta atsakomybė). Vieną iš tų atsitikimų, kurį pasiūlė pats Jheringas, pašalino Eisele, 476 p.; o antras atsitikimas, kuris atrodo labiausiai palaikytinas, yra tas atsitikimas, kada kraičio paskirtojas kraitį pažadėjo vyrui ir drauge legatu užrašė žmonai (Ulpianus, *D.,* 23, 3, *De J. D.,* 23; Julianus, *D.,* 30, *De Leg.,* I, 84, 6).

[2] Tą pažiūrą, pagal kurią korealumas būtų griežtosios teisės skundų solidarumas ir atsakomybė *in solidum* geros sąžinės skundų, išdėstė Demangeat, *Obligations solidaires,* 1858, ir iš naujo priėmė Hauriou, *N. R. H.,* 1882, 219—240 pp., kuris pašalina tik *condictiones sine causa* korealumą plačiaja prasme. Ji susiduria drauge su paliudijimais, pagal kuriuos korealumas gali būti geros sąžinės sutartyse (Papinianus, *D., h. t.,* 9), ir su tuo paliudijimu (455 p., 5 išn.), pagal kurį *condictio furtiva* yra keleto vagių atveju dėl sumokėjimo, o ne dėl bylos iškėlimo *(litis contestatio).* Hauriou, norėdamas išvengti susidūrimo su antruoju tekstu, kurio interpoliacija jam neatrodo galima, daro išimtį *condictiones sine causa.* Antroji teorija (Accarias, 2, 454 nr.), palaikydama pažiūrą, pagal kurią prievolė *in solidum* atitiktų tikrenybę, yra vidutinės vertės žodis, išgalvotas abiem tekstams drauge apeiti, kuris, kaip ir prievolės *in solidum* pavyzdžiai, nepripažįsta solidarinio susitarimo, bet pripažįsta bendrą kaltę.

vienas nusikaltėlis turi atsakyti už visus nuostolius dėl to, kad vieno nusikaltėlio atsakomybės negali sumažinti kitų asmenų (nusikaltėlių) nusikaltimai; bet vieno nusikaltėlio atsiteisimas panaikina kitų nusikaltėlių atsakomybę dėl to, kad jau nebeliko nuostolių, kuriuos reikėtų atlyginti[1]. Šita ideja, kuri iš pradžios, rodos, išsirutuliojo nusikaltimų srityje, buvo visai svetima senajai teisei, pagal kurią skundus, kilusius iš nusikaltimo, galima buvo drauge taikyti visiems nusikaltimo autoriams; šį reiškinį pastebime ne tik *actio furti* srityje, bet ir *actio legis Aquiliae* srityje[2]. Tačiau vienas judėjimas, kuris, rodos, dar nebuvo žinomas Labeonui[3] ir kurio, gal būt, Sabinas buvo įkvėpėjas[4], imperijos periode ėmė progresyviškai šią ideją taikyti tam atvejui, kada keletas asmenų turėjo atlyginti nukentėjusiam jų nusikaltimu padarytus nuostolius, kurių reikalavo, pavyzdžiui, *metus, de dolo, rationibus distrahendis,* gal būt, *condictio furtiva* skundais[5]. Paskui šią ideją ėmė taikyti dar tam atsitikimui, kada keletas asmenų savo apsileidimu arba apgaulėmis nusikalsdavo sutartimi arba quasi sutartimi apsiimtai prievolei, už kurią jie turėjo atsakyti, pavyzdžiui, jei jie nusi-

---

[1] Žiūr. Gérardin, *N. R. H.,* 1885, 444 p.

[2] *Actio furti:* 32 p., 3 išn. *Actio legis Aquiliae:* 38 p., 1 išn.

[3] Tai mums, kaip ir Dernburg-Sokolowski, 329 §. 6 išn., rodos, yra nurodyta Ulpiano, *D.,* 43, 24, *Quod vi aut clam,* 15, 2 (Lenel, 1598), fragmente, kur, nepaisydamas interpoliacijos arba sugadinimų padarytų neaiškumų, teisininkas atrodo nesuvokiąs vidurinės padėties tarp kumuliacijos, kurią seniau taikydavo visiems baudžiamiesiems skundams (15 p.), ir tarp atsakomybės panaikinimo *litis contestatio* būdu, pareinančių nuo *res* tapatumo, žinoma, tuo atveju, kada vos tik nurodyta pažiūra yra per griežta. Mūsų išmanymu, galima net būtų suvokti, kad iki nuostolių ir mišrių skundų, kurių naudos negalima jungti, principo nustatymo (19 p., 1 išn.) tam tikri teoriniai netikrumai, paremti *res* tapatumu, šiuos skundus galėjo įterpti į korealines prievoles, kurias viena labiau suformuluota teorija vadina prievolėmis *in solidum.* Šiuo būdu padaroma apžvalga tų tekstų, kuriuos nurodė Eisele ir kur *litis contestationis* naikinamojo padarinio pašalinimas yra tik Justiniano padarytas (pavyzdžiui, edikto *de effusis et dejectis* srityje *D.,* 9, 3, *De his qui eff.,* 3; 4. ir, gali būti, *condictionis furtivae* srityje *C.,* 4, 8, *De cond. furt.,* 1: 5 išn.).

[4] Žiūr. dvi Sabino citatas *(D.,* 27, 6, *Quod falso tut.,* 8: *D.,* 43, 16, *De vi,* 1, 13. 14, kurias nurodė Dernburgas; priešinga prasme Eisele, kuris mano, kad abu tekstai yra interpoliuoti.

[5] *Metus:* 45 p., 1 išn. *Dolus:* 48 p., 1 išn. *Actio rationibus distrahendis:* Tryphoninus, *D.,* 26, 7, *De adm. tut.,* 55, 1. *Condictio furtiva:* 35 p., 2 išn. Pats Eisele pripažįsta, kad yra ne korealumas, bet prievolė *in solidum* pirmais trimis atvejais. Priešingai, jis mano kaip tai jau padarė Demangeat, pasirėmęs kitu pagrindu, kad dar prieš Justinianą konstitucija *(C.,* 4, 8, *De cond. furt.,* 1) pripažinusi šios *condictio* panaikinimą *litis contestatio* būdu.

kalto globos prievolei, kurią saugojo *actio tutelae;* jei jie nusikalto prievolei saugoti pasiskolintą arba deponuotą daiktą; jei jie nusikalto mandato prievolei[1]. Visais šiais atvejais galima buvo iš kiekvieno nusikaltėlio reikalauti visus nuostolius atlyginti, nes kitų kaltė negalėjo sumažinti jo atsakomybės; bet jei vienas atlygino visus nuostolius, tai iš kitų nebegalima nieko reikalauti, nes nuostolius atlyginti reikia tik vieną kartą.

II. Solidarinių prievolių padariniai. — Pati ideja, kuri pagrindžia kolektyvią atsakomybę, sako, kad jei vienas debitorius įvykdo prievolę, tai visų debitorių atsakomybė išnyksta, bet kad iškėlimas bylos vienam debitoriui nepanaikina kitų debitorių atsakomybės[2]. Šitoks dėsnis galiojo net prieš Justinianą. Be to, su vienu debitorium padaryta novacija arba atsiskaitymas nuo skolos vieno debitoriaus atžvilgiu logiškai neturi panaikinti kitų debitorių atsakomybės[3]. Pagaliau, jei kiekvienas turi atsakyti *in solidum,* tai kiekvienas turi teisę reikalauti prievolę padalyti. Šio padalymo gali reikalauti bent depozito laikytojai ir globėjai, jei jų atsakomybė yra pagrįsta klaida, bet ne apgaule[4]. Debitorius, kuris sumoka visą skolą, kad galėtų ieškoti savo nuostolius iš kitų debitorių, gali reikalauti, kad kreditorius jam perleistų savo skundo teises. Iš kitų debitorių jis gali reikalauti tik klaidos atveju, bet ne apgaulės atveju[5].

---

[1] Globėjai: Julianus, *D.,* 26, 7, *De adm. tut.,* 18, 1. *Ulpianus, D.,* 27, 3, *De tut. et rat. distr.,* 15 (žiūr. I t., 290 p., 2 išn.). Nuomininkai ir suteikties gavėjai: Ulpianus, *D.,* 13, 6, *Commod.,* 5, 15. Depozito laikytojai: Ulpianus, *D.,* 16, 3, *Dep.,* 1, 43. Mandato vykdytojai: Ulpianus, *D.,* 11, 6, *Si mensor,* 3, *pr.* (tai yra tekstai, kuriuos Eisele mano esant visus interpoliuotus ir kurie iš pradžios pripažinę tikrą korealumą, kylantį be susitarimo iš skolos pagrindo identiškumo). Yra dar viena prievolė *in solidum* (šį kartą ir pats Eisele tai pripažįsta), kada keletas asmenų, nepriklausomai davusių mandatą paimti tą pačią paskolą, atsako kiekvienas už visus nuostolius: Papinianus, *D.,* 46, 1, *De fidejuss.,* 52, 3.

[2] Žiūr., pavyzdžiui, Ulpianus, *D.,* 16, 3, *Dep.,* 1, 43: *Non enim electione sed solutione liberantur.*

[3] Gérardin, 482—483 pp., kuris šia prasme ypač remiasi Ulpiano, *D., 27, 3, De tut.,* 15, tekstu ir kuris tą patį grynai asmeninio padarinio principą taiko priesaikai ir, priešingai, įsisenėjimo pertraukimui.

[4] Marcellus, *D.,* 16, 3, *Dep.,* 22. Ulpianus, *D.,* 27, 3, *De tut.,* 1, 11. 12. Marcellas aiškiai, o Ulpianas neaiškiai sako, kad kitaip buvę *dolus* atveju (5 išn.).

[5] Ulpianas, *D.,* 27, 3, *De tut.,* 1, 13. 14, kuris, sakydamas jog tuo atveju, kada globėjas, būdamas paprastai kaltas, turėjęs teisę cesijai, bet jos negavęs, tuo pačiu metu sako, jog imperatorinės konstitucijos jam vis dėlto suteikusios *actiones utiles,* jei jis (globėjas) neturėjęs mandato skundų.

II.

Šalutinių kreditorių arba šalutinių debitorių prisijungimas prie pagrindinės šalies.

1. Šalutinių kreditorių prisijungimas prie pagrindinio kreditoriaus.

Šalutinio kreditoriaus prisijungimas prie pagrindinio kreditoriaus gali įvykti arba *jure civili,* arba *jure praetorio. Jure civili* prisijungimas daromas *adstipulatio* būdu[1], kuriuo *adstipulator* (šalutinis kreditorius), darydamas atskirą verbalinę sutartį su tuo pačiu debitorium, kuris jau anksčiau padarė stipuliaciją su pagrindiniu kreditorium, klausia debitorių, ar jis pažada tai, ką jau pažadėjo pagrindiniam kreditoriui *(idem)*[2]. *Jure praetorio* prisijungimas daromas skolos pripažinimo būdu, kur debitorius iš naujo pasižada mokėti tą pačią skolą šalutiniam kreditoriui. *Adstipulator,* apie kurį mes vos keletą žodžių tesakysime, turi tas pačias teises, kurias turi pagrindinis kreditorius. Šalutinis kreditorius *(adstipulator)* skiriasi nuo *adjectus solutionis gratia*[3] tuo, kad pastarasis gali priimti tik prievolės įvykdymą, tuo tarpu šalutinis kreditorius gali panaikinti pagrindinio kreditoriaus teisę ne tik priimdamas prievolės įvykdymą, bet taip pat iškeldamas bylą ir atsisakydamas nuo skolos. Jo aktai galioja taip, kaip paties pagrindinio kreditoriaus aktai, išskiriant jo atsakomybę pagal

---

[1] Gajus, 3, 110—114. A. Pernice, *Z. S. St.,* 19, 1898, 178 p.

[2] Buvimas kitokios sutarties, kurios objektas yra tas pats pagrindinės sutarties objektas, formos atžvilgiu mūsų atsitikimą, kur yra pagrindinis ir šalutinis kreditorius, skiria nuo aktyvinio korealumo atsitikimo, kur debitorius viena sutartimi pasižada visiems pagrindiniams kreditoriams. Dažnai *adstipulatio* plačiąja prasme yra laikoma aktyvinio korealumo atsitikimu.

[3] Apie *adjectus solutionis gratia* žiūr. 80 p., 2 išn.

paprastas taisykles, jei, kaip dažniausiai pasitaikydavo, jis yra pagrindinio kreditoriaus mandato vykdytojas[1]. Akstinas, kuris pagrindinį kreditorių verčia šalia savęs pastatyti kitą kreditorių, turintį tokias pat teises, yra didelė *adstipulatio,* kaip ir aktyvaus korealumo, nauda, nes įstatyminių skundų gadynėje jos būdu galima buvo įgalioti asmenį, kuris galėjo kelti bylą[2], kurią vesti kitaip jis galėtų įgalioti tik proceso (bylos eigos) metu. Klasiškojoje gadynėje Gajus adstipuliacijai pripažino tik vieną naudą, būtent, kad galima būtų pašalinti (šis pašalinimas teisės atžvilgiu yra ginčytinas) uždraudimą daryti stipuliacijas, kurios galiotų po kreditoriaus mirties[3].

2. Šalutinių debitorių prisijungimas prie pagrindinio debitoriaus.

Šalutiniai debitoriai (kaip ir kai kurie pagrindiniai debitoriai, kuriuos mes matėme korealumo atveju) yra laiduotojai; jie yra tie asmenys, kurių pasižadėjimo reikalauja kreditorius, norėdamas apsisaugoti nuo galimo pagrindinio debitoriaus neišsigalėjimo sumokėti skolą[4].

---

[1] Teoriškai ji, kaip ir *adjectus,* galima būtų vadinti apdovanotuoju ir nebūtų sunku nustatyti hipotezes, kur jis, paėmęs pinigus, neturėtų duoti apyskaitos. Tačiau Gajus, 3, 111, mano, kad *adstipulationis* ir mandato idejos nesančios skirtinos. Be abejojimo, turint galvoje mandato vykdytojo, kuris paprastai yra *adstipulator,* vaidmenį, buvo nustatytos tam tikros, *adstipulatio* pritaikytos, taisyklės, kurias Gajus, 3, 114, nurodė, būtent: kredito neperėjimas *adstipulatoris* įpėdiniams; kredito neįgijimas *adstipulatoris* tėvui *(paterfamilias); adstipulatio* būtų niekinga, jei ją darytų vergas arba asmuo *in mancipio,* kuris, jei tai yra šeimos sūnus, galės iškoti tik tada, kada taps *sui juris* asmenimi; jo *capitis deminutio* nepanaikina kredito. Tačiau jokiu būdu iš čia negalima padaryti išvados, kad *adstipulator* nuo pat šio instituto sukūrimo būtų atsakingas pagal consensualinės mandato sutarties skundą. Priešingą įrodymą patiekė antroji *legis Aquiliae* dalis (38 p., 3 išn.).

[2] Vadinasi, literatūriniai tekstai mums rodo žmones, kurie vertėsi *adstipulatores* vaidmenimi: Pseudo-Cicero, *Ad Octav.,* 9: *Esse quemdam cujus avus fuerit argentarius adstipulator pater, uterque vero precarium quaestum fecerit.* Cicero, *In Pis.,* 9, 18: *Advocato aut stipulatore.*

[3] Gajus, 3, 117. 81 p., 2 išn.

[4] *D.,* 46, 1, *De fidejussoribus et mandatoribus. Inst.,* 3, 20, *De fidejussoribus.* Karlowa, *R. R. G.,* 2, 730—739 pp. Appleton, *R. hist. de droit français et étranger,* 1876, 541—581 pp.; *Z. S. St.,* 26, 1905, 1—48 pp.; *Mélanges Gérardin,* 1907, 1—19 pp. E. Levy, *Sponsio fidepromissio und fidejussio,* 1907. Apie asirų babiloniečių teisę Koschaker, *Babylonisch -assyrisches Bürgschaftsrecht,* 1911 (Partsch, *Götting. Gel. Anzeigen,* 1913, 13—37 pp., apžvalga) ir apie senąją graikų teisę Partsch, *Griechisches Bürgschaftsrecht,* 1, 1909.

Nekalbant apie asmenines garantijas (*praedes*[1], *vades*[2]), kurios, mums rodos, Romoje galiojo tik proceso ir sutarčių su valstybe srityse[3], laidavimas Romoje iš pradžios būdavo reali-

---

[1] Mommsen, *Stadtrechte v. Salpensa u. Malaca*, 1855, 466—478 pp. (*Ges. Schr.*, 1, 357—369 pp.); *Z. S. St.*, 23, 1902, 439—441 pp. (*Ges. Schr.*, 3, 147—149 pp.); Karlowa, *R. R. G.*, 2, 47—59 pp.; Gradenwitz, *Z. S. St.*, 42, 1921, 565—577 pp. *Praedes*, kurių Justiniano laikais nebebuvo, yra garantijos, kurias valstybė paima savo kreditams garantuoti; pamėgdžiodami valstybę, šias garantijas ėmė taip pat piliečių ir latinų miestai savo kreditams garantuoti. Rodos, kad *praedes* paprastai būdavo nustatomos tam tikra formule, kur magistrato atstovas (kreditorius) klausdavo: *Praes es? praes sum* (Varro, *De l. L.*, 6, 74; Festus, V° *Praes).* Kaip visuose senovės kraštuose, taip ir Romoje *praedes* yra toks reiškinys, kurio tikslas išvaduoti debitorių, kuris anksčiau buvo atsakingas, pavyzdžiui, Puzzolės užrašas (*Textes*, 860 p.), kur vienas viešųjų darbų vykdytojas, norėdamas pats būti atsakingas greta kitų garantuotojų, neturi kitos išeities, kai duoti savo *praes* (Tarento municipalinis įstatymas, 1, 9: *Textes*, 64 p.); ir šiuo atžvilgiu jie yra greičiau korealūs debitoriai, negu tikri šalutiniai pagrindinės skolos garantuotojai. Iš pradžios, be abejojimo, *praedes* vykdymas būdavo kreipiamas į asmenį; *praedes*, žinoma, galiojo prieš privatinio kreditoriaus debitorius, kaip ir prieš valstybės debitorius; skirtumas galėjo pareiti tik nuo dar didesnio griežtumo, nes nebuvo nustatytų civilinio proceso formų (Mommsen, *Dr. publ.*, 1, 203 p.). Tačiau pagal bendrą raidą, kuri palietė visus valstybės kreditus (Mommsen, *Dr. publ.*, 4, 251 p.), į asmenį kreipiamą vykdymą gana anksti pakeitė vykdymas, kreipiamas į visą debitoriaus turtą. Pagrindinis pastarojo vykdymo sunkumas yra sužinoti, kuria prasme *lex Malaca*, c. 63—65, kuris teigia, kad Romoje šios taisyklės buvusios taikomos, skiria pirmąją *venditio praedum*, daromą *lege praediatoria*, nuo antrosios *venditio in vacuum*, tur būt, daug nepatogesnės *praes* atžvilgiu (Suetonius, *Claud.*, 9), kurią darydavo, jei pirmoji negalėdavo įvykti dėl pirkėjo nebuvimo. Pagal vieną teoriją pirmasis pardavimas būdavęs daromas už tokią kainą, kuri būdavusi lygi su *praes* skola, o nesant pirkėjų, norinčių šiomis sąlygomas pirkti, būdavęs daromas antras pardavimas už bet kurią kainą. Pagal kitą teoriją *venditio lege praediatoria* suteikdavusi *praes* teisę atsipirkti parduotąjį turtą, sumokant skolą (su šiuo pardavimu buvusi susijusi *usureceptio ex praediatura*, apie kurią Gajus, 4, 61, mano, kad, nepaisant geros sąžinės, kilnojamiems daiktams buvę nustatyti vieneri metai, o nekilnojamiems — dveji to asmens naudai, kurio daiktą pardavė tauta, *populus)*, o *venditio in vacuum* būdavusi nebeatšaukiama, gimdydavusi nebeatšaukiamą padarinį.

[2] Apie *vades*, *Organisation judiciaire*, 1, 73 p., 1 išn. Fliniaux, *Le vadimonium*, tezė, Paris, 1908, 1—35 pp. L. Debray, *N. R. H.*, 1910, 142—148, 521—563 pp. Voigto veikalas *Ueber das Vadimonium*, 1881, taip pat yra gausus šaltinių nurodymais ir avantiūriniais sugalvojimais. *Vades* yra garantija, kad pasižadėjusis atvyks į teismą: naujesnėje teisėje tai buvo daroma stipuliacijos būdu; bet seniau ji būdavo daroma tam tikra forma, apie kurią Aulus Gellius, 16, 10, 8, pažymi, kad ji išnykusi dėl to, kad buvo *lex Aebutia* išleista.

[3] Dažnai būdavo teigiama, kad arba *praedes* galima buvę vartoti privatinių asmenų santykiuose, arba kad *vades* galima buvo daryti ne tik proceso santykiams (paskutinėje vietoje žiūr. Lenel, *Z. S. St.*, 23, 1902, 96—99 p., kuris, pasiremdamas teorija apie *nexum*, 119 p., 1 išn., mano, jog *vadimonium* buvęs seniausias sutarties būdas). Tačiau abiem klausimams paremti nurodyti tekstai mums neatrodo įtikinanti. *Vades* reikalui nurodomas Varrono, *De l. L.*, 6, 74, tekstas, kuris apie tai kalba mancipacijos

zuojamas verbaline sutartimi, kuri, be kitko, tur būt vėliau ėmė kurti šalutinę skolą greta pagrindinės skolos, o anksčiau ši sutartis ėmė kurti pagrindinę kelių korealinių debitorių skolą[1]. Iš pradžios šalutinis debitorius būdavo pastatomas greta pagrindinio debitoriaus pagal romėniškiausiąją verbalinių sutarčių formą, būtent, *sponsio* forma, greta kurios, kad peregrinai galėtų daryti sutartis, greitai buvo pripažinta kita forma, *idepromissio* forma. Tačiau abi šios formos (jų vartojimas prasidėjo, gali būti, tais laikais, kada dar verbalinė sutartis nebuvo praradusi savo primityvinio religinės priesaikos pobūdžio, kurį vėliau pakeitė klausimas ir atsakymas *Idem spondesne? spondeo; idem idepromittisne? idepromitto)* nuo pat pradžios turėjo trūkumų, kurie laikui bėgant pagausėjo. Visų pirmiausia šios sutartys galėjo laiduoti tik tas skolas, kurios buvo nustatytos *verbis*[2], ir, gali būti, senovėje jos galėdavo laiduoti skolą tik tada, kada jos būdavo daromos kartu su pagrindine sutartimi[3]. To-

---

srityje, rodo, kad *vades* yra bylos metu padaryta sutartis. Girard, *N. H. R.*, 1883, 553—554 pp. *(Mélanges*, 2, 1923, 63—64 pp.); Debray, 534—564 pp. *Praedes* atžvilgiu visai be reikalo nurodomas *praedes litis et vindiciarum* (I t., 428—429 pp.), jei ne privatinių sutarčių srityje, tai bent daromas privatiniam asmeniui. Tas asmuo, kuris duoda *praedes*, duoda magistratui, kuris laiko daiktą nuo to momento, kada įsako abiem šalims apleisti daiktą *(Mittite ambo hominem)* ir kuris grąžina daiktą tam, kuris pasižadėjo (Gajus, 4, 16): jei laimėjusis bylą gali pasinaudoti *praedes* nustatymu, tai jis tai gali padaryti valstybės kredito cesijos pagrindu, identišku su ta cesija, pagal kurią valstybės kreditas be jokių formalumų tenka viešųjų pajamų nuomininkui arba net asmeniui, kuriam priteisiama *venditio praedum*.

[1] Šia prasme žiūr. Mommsen, *Dr. publ.*, 1, 282 p., 2 išn.; priešinga prasme — Hauriou, *N. R. H.*, 1882, 227 — 231 pp. Šis pirmumas, mūsų nuomone, kyla iš pačios akto formos. Senoji teisė pirmosios skolos objekto pažadėjime matė novaciją kaip kad *praes* formoje (459 p., 1 išn.). Korealinės stipuliacijos forma vaizdavo visas prievoles, kylančias iš tos pačios sutarties, nes tik ji viena leido dalyvauti keletui kreditorių arba keletui debitorių; paskutinio debitoriaus prisidėjimas nepanaikina kitų debitorių atsakomybės. Leidimas prikergti šalutinę skolą prie pagrindinės skolos, nepadarant novacijos, atsirado vėlesnėje gadynėje. — Išsirutuliojimas turėtų būti kitoks, jei sutiktume su Mitteis, *Festschrift Bekker*, 1907, 126—129 pp., jog *sponsio* iš pradžios kilo tik iš garantijos, išskiriant pagrindinį debitorių. Tačiau žiūr. daromus priekaištus Levy, *Z. S. St.*, 28, 1907, 398 — 405 pp. ir Debray, *N. R. H.*, 1910, 531 — 534 pp.

[2] Gajus, 3, 119.

[3] Pažiūra, pagal kurią *sponsores* ir *idepromissores* turėję pasižadėti tuo pačiu momentu, kuriuo pasižadėjo pagrindinis debitorius, kadaise buvo labai išsiplatinusi. Jos įtaką labai sumažino *lex Cicereia*, kuris įrodo, jog garantiją galima nežinoti sutarties sudarymo momentu (471 p., 1 išn.). Tačiau *lex Cicereia* įrodymas liečia tik labai naują gadynę, kurioje jis buvo išleistas. Apie ankstesnius laikus galima visai rimtai manyti, kad, kaip daugelis archaiškų įstatymų, romėnų teisė iš pradžios reikalavo, jog garantijų pasižadėjimai turi betarpiškai eiti po pagrindinio debitoriaus pasi-

liau, pasiremiant viena taisykle, kuri, rodos, siekia labai gilią teisinę senovę, ir pasiremiant primityviniu supratimu, kuris veikė beveik visų tautų laidavimo institucijas, laidavimo prievolę panaikindavo šalutinio debitoriaus mirtis, nes laidavimo pasižadėjimas nepereidavo įpėdiniams[1]. Be to, vienas specialus įstatymas, kuris buvo išleistas politiniais sumetimais *(lex Furia),* Italijos laidavimams suteikė dvi privilegijas ta prasme, kad tie laidavimai būtų lengvesni laiduotojams; bet, žinoma, tokie laidavimai mažino kreditorių garantijas. Kalbant įstatymo žodžiais, *sponsores et fidepromissores Italiae* atsakomybę panaikina dvejų metų laikas, kuris suėjo nuo skolos mokėjimo momento, ir, jei yra keletas debitorių, kreditorius, užuot galėjęs iš kiekvieno reikalauti visą prievolę įvykdyti, turėjo ieškinį dalyti tarp visų gyvųjų debitorių, vis tiek ar jie yra išsigalį, ar neišsigalį mokėti skolą[2].

Ir seniesiems, ir naujiesiems nepatogumams išvengti ir kreditoriams didesnę garantiją suteikti praktika išrado kitą verbalinio laidavimo formą, būtent, *fidejussio,* pagal kurią tam tikru būdu laidavimas apima visus akto padarinius[3]. Tur būt, šis laidavimas buvo daromas atsakant į maždaug šioki klausimą: *Fide ne tua esse jubes?*[4]. Ir senosios taisyklės, ir

---

žadėjimo. Ne tik ši pažiūra nurodo perėjimą iš sistemos, kur net betarpiškas vienos naujos dalies įterpimas iššaukia novaciją, į sistemą, kur šis įterpimas gali būti padarytas net gerokai vėliau po pagrindinės skolos nustatymo. Ne tik ji išaiškina, kaip iš pradžios galėjo užtekti formulės *idem spondesne,* kurią vėliau papildė ši formulė: *quod Titius mihi spopondit, idem spondesne.* Ne tik ji gerai paaiškina būdą, kuriuo Justinianas kalba apie momentą, kada gali įsikišti *fidejussor, Inst., h. t.,* 3; Justinianas kalba išsirutuliojimo pabaigoje, kada buvo įsigalėjusi *sponsionis* taisyklių opozicija. Bet ypač jei teorija, kurią dar palaikė sabininkai, pagal kurią *sponsoris* prikergimas esanti novacijos priežastis (393 p., 1 išn.), galėjo laikytis net po to, kada prikergti šalutinį debitorių galima be novacijos; ši idėja galėjo gimti tik tada, kada šalutiniam debitoriui prikergti prie pagrindinio debitoriaus reikėjo daryti naują sutartį.

[1] Gajus, 3, 120, kur pastebimas rezervas, liečiąs *fidepromissor* peregriną, kurių paženguši teisė pripažino perleidžiamumą; apie primityvinės garantijos prievolės neperleidžiamumą germanų ir indų teisėse Esmein, *Etudes sur les contrats dans le très ancien droit français,* 89—90, 131—132 pp.; Kohler, *Z. für vergl. R. W., 2,* 1882, 183 p.

[2] Gajus, 3, 121. 434 p., 2 išn.; 462 p., 1 išn.

[3] A. Pernice, *Labeo,* 1, 510 p. Karlowa, 732 p.

[4] Visi bendrai pripažįsta, kad visi *adpromissores* pažada tą patį daiktą, kurį pažada pagrindinis debitorius, sakydami žodį *idem.* Tačiau, kaip teisingai pastebėjo Pernice, *Z. S. St.,* 19, 1898, 182—189 pp., ši formulė, kuri, gali būti, nelabai sutinka su *jussum* ideja, nėra tekstų formulė, taikoma *fidejussori.* Ką tekstai sako, nėra *idem fide jubet,* bet yra *id fide*

legis Furiae taisyklės, žinoma, galėjo turėti galvoje tik *sponsio* ir *fidepromissio,* kurias iki tol težinojo. Iš čia daroma išvada, kad šios taisyklės nebuvusios taikomos *fidejussio,* kuri galėjusi garantuoti iš visokių šaltinių kilusias prievoles, pagal kurią prievolė pereinanti įpėdiniams, kurios nepanaikinąs dvejų metų *legis Furiae* nustatytas laikas, pagal kurią, nepaisant keleto šalutinių debitorių buvimo, iš kiekvieno esą galima reikalauti visą prievolę įvykdyti[1].

Visų šių trijų verbalinio laidavimo formų dar neužteko visiems reikalams. Kadangi tai buvo laidavimas *verbis,* tai laidavimas nebuvo galimas tada, kada negalima buvo verbalinė sutartis, pavyzdžiui, to laidavimo negalėjo daryti kurčiai ir nebyliai (tai buvo dar netaip svarbu); taip pat jo negalėjo daryti ne čia pat esantieji asmenys (o tai buvo labai svarbu). Šiai spragai užkišti buvo nustatyti paskutiniai du konsensualinio laidavimo būdai, kuriais galėjo naudotis ne čia pat esantieji asmenys. Pirmas būdas buvo vartojamas tada, kada laidavimas būdavo daromas prieš nustatant pagrindinę prievolę; jis vadinosi *mandatum pecuniae credendae* (pavedimas paskolinti

---

sua esse jubet. Iš Pernice, 182 p., 3 išn., cituotų tekstų ypač žiūr. Ulpianus, *D.,* 45, 1, *De V. O.,* 75, 6: *Id fide tua esse jubes?* ir Transilvanijos aktą, *Textes,* 846 p.: *Id fide sua esse jussit Titius Primitius d(ie) s(upra) s(cripta) s(ortem) cum u(suris) r(ecte) p(robe) s(olvi).* Pridėkite dar pardavimo aktus 2, 4, 6 numerius: *Textes,* 849—850 pp. Tekstai, kur garantuotojas pažada *idem,* neliečia *fidejussor* (Varro, *De l. L.,* 6, 69; Pomponius, *D.,* 45, 1, *De V. O.,* 5, 2) arba *fidejussori* pritaikė tik interpoliacijos (žiūr., pavyzdžiui, Julianus, *D.,* 46, 3, *De solut.,* 34, 1: Lenel, 717), arba tyčiomis padaryti pataisymai (pardavimo aktas 2 nr.); bent Gajaus, 3, 116, tekstas yra tikras. Be kitko, teorija, nepaisydama formulės skirtumo, teigia, kad *fidejussoris* prievolė, kaip ir kitų *adpromissores* prievolė, būtinai turėjusi tą patį objektą, kuris buvęs pagrindinio debitoriaus prievolės objektas. Žiūr. 464 p., 2 išn.; 466 p., 1 išn.

[1] Gajus, 3, 119. 120. 121. Rodos, *fidejussio* buvo nustatyta po VI-jo šimtmečio *lex Furia* (469 p., 3 išn.) ir net po VII-jo šimtmečio vidurio *lex Cicereia* (471 p., 1 išn.). Priešingai, mūsų nuomone, pagal natūralią Gajaus, 3, 124, interpretaciją ji esanti ankstesnė už *lex Cornelia* (464 p., 5 išn.), kuri, pasak to pačio Gajaus, 3, 125, pati esanti ankstesnė už Augusto įstatymą apie *vicesima hereditatis* (759 Romos gyvenimo metais, 6 metais po Kristaus). Dažnai manoma, kad *fidejussio* nustatęs diktatorius L. Korn. Sula. Pastaroji išvada verstų sutikti, kad *fidejussio* buvo nustatyta VII-jo Romos gyvenimo šimtmečio viduryje. Tačiau ši nuomonė nėra niekuo paremta, ir Levy, rodos, nustatė (117—124 pp.), kad *fidejussionis* buvimas VII-jo šimtmečio viduryje yra nesuderinamas su absoliučiu paliudijimų nebuvimu prieš Labeono laikus. Tai verčia manyti, kad jei jos nesukūrė Labeonas, kaip galvoja Levy, tai bent tikriausiai ji buvo sukurta truputį prieš Labeoną, pirmoje VIII-jo Romos gyvenimo šimtmečio pusėje, ir kad *l. Cornelia* buvo išleistas kiek vėliau, taip pat apie VIII-jo šimtmečio pusę.

pinigų), kuriuo šalutinis debitorius duodavo kreditoriui mandatą paskolinti pagrindiniam debitoriui tam tikrą pinigų sumą ir kuriuo, šiek tiek neteisingai pritaikant mandato taisykles, buvo nustatyta, kad mandantas turi atsakyti prieš mandato vykdytoją tiesioginiu mandato skundu *(actio mandati contraria)*, nes jam (mandantui) turėjo tekti mandato vykdymu padaryti nuostoliai; šiuo atveju paskolos nuostoliai[1]. Kitas laidavimo būdas būdavo vartojamas pagrindinę prievolę nustačius; tai buvo atliekama skolos pripažinimo arba *receptum* būdais, kuriais šalutinis debitorius *jure praetorio* pažadėdavo kreditoriui tai, ką turėjo padaryti pagrindinis debitorius[2].

Mes čia tuojau studijuosime drauge *adpromissio*, pretorinių skolos pripažinimo bei *receptum* susitarimų ir *mandatum pecuniae credendae* buvimo sąlygas, padarinius ir laidavimo panaikinimą.

I. Laidavimo buvimo sąlygos. — Nekalbant apie išvadas iš verbalinės sutarties, mandato ir pakto, iš kurių tik verbalinė sutartis turėjo sakramentines formas, kurias laikui bėgant žymiai sušvelnino[3], kiekvienas laidavimas savo būsenai reikalauja šių sąlygų: 1. kad būtų garantuojama pagrindinė skola, kuri *sponsio* ir *fidepromissio* atveju turėjo būti nustatyta *verbis;* bet, išskiriant vos tik nurodytą išimtį, ji galėjo būti civilinė arba natūralinė[4], kilusi iš tokio arba kitokio šaltinio[5], net pagrindinė arba šalutinė *(fidejussor fidejussoris)*[6]; 2. kad būtų

---

[1] Ši operacija, kaip matoma, yra *fidejussionis* dubletas (59 p., 4 išn.). Gajus, 3, 156, mums rodo, kad jo galiojimą ginčijęs Servius Sulpicius, pasirėmęs mandato principais (244 p., 5), bet buvęs pripažintas dėl Sabino įtakos; Julianas išreiškia išvadą, sakydamas, *D.*, 17, 1, *Mandati*, 32: *Neque enim multo referre (puto) praesens quis interrogatus fidejubeat, an absens vel praesens mandet.* Paskutiniu metu žiūr. Bortolucci, *B. Ist. D. R.*, 27, 1915, 128—191 pp.; 28, 1916, 191—260 pp.

[2] *Constitutum:* 272 p., 5 išn.; *receptum argentarii:* 276 p., 3 išn.

[3] Žiūr., pavyzdžiui, Ulpianus, *D.*, 45, 1, *De V. O.*, 30: *Sciendum est generaliter, quod si quis scripserit fidejussisse, videri omnia sollemniter acta. Inst., h. t.*, 7; 8. 519—520 pp.

[4] *Adpromissio:* Gajus, 3, 119, 119*a*. *Constitutum*: 272 p., 2 išn. Dar labiau *mandatum pecuniae credendae:* 479 p., 1 išn.

[5] Atrodytų, kad mandatas, įvykdamas prieš pagrindinę prievolę, negalėtų būti taikomas prievolei, kilusiai iš nusikaltimo; tačiau taip tik atrodo: mandatas, kaip ir *fidejussio*, gali įsikišti, kad paskatintų kreditorių suteikti laiko; nes tas, kuris duoda kreditoriui mandatą suteikti laiko, atsako *(D.*, 17, 1, *Mandati*, 12, 14). Nors *constitutum* taikomas tik pinigams ir valgomiems daiktams, vis dėlto gali garantuoti visokias skolas, nes jo objektas gali būti skirtinas nuo pagrindinės prievolės objekto.

[6] Ulpianus, *D., h. t.*, 8, 12.

šalutinė skola, kurią asmens atžvilgiu apsiimti gali tik toks asmuo, kuris gali apsiimti už kitus asmenis[1], bet kuri ypač objekto atžvilgiu pareina nuo tam tikrų griežtų taisyklių. *Adpromissio* atveju šalutinio debitoriaus prievolės objektas būtinai turi būti tas pats, kuris yra pagrindinio debitoriaus prievolės objektas[2]. Skolos pripažinimo atveju gali būti tas pats arba ne tas pats prievolės objektas[3]. *Mandatum pecuniae credendae* atveju, kada mandantas paprastai apsiima atlyginti mandatu padarytus nuostolius, kada yra neaiški prievolė, tas objektas visada yra kitoks. Bet, vis tiek kokia tvarka būtų nustatomas laidavimas, jo objektas niekada negali būti didesnis už pagrindinės prievolės objektą[4]. Šalutinis debitorius gali pažadėti mažiau negu pagrindinis debitorius (vienas menkai žinomos vertės įstatymas, *lex Cornelia,* nustatė net gana mažą laidavimo objekto maksimumą[5]); bet jis jokiu būdu negali pažadėti daugiau negu pagrindinis debitorius. Jei *adpromissio* atveju jis pažada daugiau už pagrindinį debitorių, tai, mūsų nuomone, jo pažadėjimas yra niekingas[6]; skolos pripažinimo ir *mandatum pecuniae credendae* atvejais jo pažadėjimas sumažinamas iki pagrindinės prievolės dydžio[7]. Tačiau ta šalutinio pasižadėjimo dalis, kuri viršija pagrindinę skolą, niekada negali galioti.

---

[1] *Receptum* galėtų sudaryti taip pat tik bankininkas.

[2] Javolenus, *D., h. t.,* 42. Teisininko nurodytas pagrindas yra beveik tik žodžiai. Mes tikime, kad tikras motyvas glūdi formaliniame pirmapradės *sponsio* ir *fidepromissio* pobūdyje, kur šalių vartojamas žodis *idem* skyrė šalutinę stipuliaciją nuo naujos nepriklausomos pagrindinės stipuliacijos arba nuo novacinės stipuliacijos, kurios taisykles mokslas pritaikė *fidejussio.* Be kitko, tai nedaro kliūčių skirtiniems skundams galioti (prievolės *fidejussio* mokėti pardavimo kainą).

[3] Ulpianus, *D.,* 13, 5, *De pec. const.,* 1, 5.

[4] *Inst., h. t.,* 5. Tai nedaro kliūčių šalutinei prievolei būti energiškesnei už pagrindinę prievolę (natūralinės prievolės garantavimas.).

[5] Gajus, 3, 124—125. Šis bendras visoms verbalinėms garantijoms įstatymas principiališkai uždraudė vienam asmeniui apsiimti už antrą asmenį to paties kreditoriaus atžvilgiu didesnei sumai, negu 20.000 sesterciju (apie 9000 lt.). Apie datą žiūr. 462 p., 1 išn. Apie sankciją Lenel, *Edictum,* 217—218 pp. (truputį skirtingai *Edit.,* 1, 247—248 pp.); Senn, *Leges perfectae,* tezė, Paris, 1902, 117 p. Apie jo pritaikymą pretorinėms stipuliacijoms Lenel, *Edictum,* 526 p. (pakeista *Ed.,* 2, 276—277 pp.).

[6] Mūsų nuomone, tai pareina drauge nuo griežto verbalinės sutarties pobūdžio ir nuo vieno teksto (Ulpianus, *D., h. t.,* 8, 7: *Illud commune est in universis, qui pro aliis obligantur quod, si fuerint in duriorem causam adhibiti, placuit eos omnino non obligari).*

[7] Tai pareina nuo paties mandato principų pritaikymo *mandatum pecuniae credendae* reikalui ir nuo vieno formalaus teksto *constitutum* reikalui *(D.,* 13, 5, *De pec. const.,* 11, 1).

II. Laidavimo padariniai. — Laidavimo padariniai, kaip ir pasyvaus solidarumo padariniai, turi būti studijuojami dviem atžvilgiais, būtent: šalutinių debitorių atsakomybės prieš kreditorių atžvilgiu ir kiekvieno šalutinio debitoriaus, kuris sumokėjo skolą, teisės ieškoti iš kitų šalutinių ir pagrindinio debitoriaus atžvilgiu.

1. *Šalutinio debitoriaus atsakomybė prieš kreditorių.* Principiališkai laidavimas kreditoriui duoda naują debitorių, kurio atžvilgiu kreditas galioja taip, kaip jis galioja pagrindinio debitoriaus atžvilgiu. Tačiau tai yra tik principas. Jam (tam principui) studijuoti reikia nurodyti jo veikimą ir pakeitimus, kurie šiuo atveju buvo padaryti. Šiam reikalui reikia pirmiau paimti paprastą atsitikimą, kada yra tik vienas laiduotojas; o paskui reikia paimti komplikuotus atsitikimus, kada yra keletas laiduotojų.

a) *Vienas laiduotojas.* Laidavimo tikslas yra duoti kreditoriui antrą, šalutinį, debitorių, kuris *adpromissio* atveju atsako griežtosios teisės skundu, *mandatum pecuniae credendae* atveju jis atsako geros sąžinės skundu, skolos pripažinimo atveju jis atsako pretoriniu skundu ir kuris atsako prieš kreditorių taip, kaip pagrindinis debitorius.

Vadinasi, kreditorius gali reikalauti iš šalutinio debitoriaus visa tai, ką jis gali reikalauti iš pagrindinio debitoriaus; jis gali reikalauti ne tik sumokėti pačią skolą, bet ir visas jos priklausomybes, prikergtas prie skolos[1].

Kreditorius turi teisę, jei jis nori, ieškoti pirmiau iš šalutinio debitoriaus, nes jo niekas neverčia pirmiau ieškoti iš pagrindinio debitoriaus[2].

---

[1] Pagrindinio debitoriaus *mora* pagimdo padarinius garantijos atžvilgiu (Paulus, *D.*, 22, 1, *De usuris*, 24, 1: *Cum reus moram facit et fidejussor tenetur).* Vadinasi, turint galvoje *fidejussoris* garantuotą geros sąžinės skolą, užilginimas, kreipiamas į *fidejussor*, kuris atsako pagal griežtosios teisės sutartį, nepagimdo jo atžvilgiu procentų (332 p.); tačiau užilginimas, kreipiamas į geros sąžinės sutarties pagrindinį debitorių, pagimdo procentus pastarojo atžvilgiu, o tuo būdu ir *fidejussoris* atžvilgiu (Paulus, *D.*, 19, 2, *Locati*, 54, *pr.).*

[2] Jei turima galvoje, kad garantijos reikalaujama paprastai tais atvejais, kada debitoriaus išsigalėjimas yra abejotinas, tai lengvai suprantama, kaip tai pastebėjo Esmein, 87 p., kad pirmiausia ieškoma iš laiduotojo. Tačiau priešingų pažiūrų vyravimas Romoje šią padėtį neutralizavo, nes išsigalis debitorius, kuris leidžia ieškoti iš laiduotojo, yra laikomas negarbingu piliečiu, kuriam galima buvo kelti net *actio injuriarum.* Cicero, *Ep.*, 16, 15; Pseudo-Quintilianus, *Declam.*, 273; *D.*, 47, 10, *De injuriis*, 19.

Adpromissio srityje kreditoriaus laisvė pasirinkti debitorių, bent *sponsio* ir *fidepromissio* atvejais, buvo natūrali išvada iš verbalinės sutarties formulės, pagal kurią paprastai ir grynai šalutinis debitorius pažadėdavo įvykdyti skolos mokėjimo prievolę *(idem),* bet ne sąlyginai sumokėti skolą, jei pagrindinis debitorius jos nesumokės. Be to, ją (laisvę pasirinkti debitorių) veikė proceso taisyklės, pagal kurias dėl tos pačios teisės negalima buvo kelti dviejų bylų; *litis contestationis* taisyklės neleido kreditoriui pirmiau iškelti bylą laiduotojui, o paskui pagrindiniam debitoriui taip, kaip to negalima buvo daryti dviejų korealinių debitorių atveju[1]. *Adpromissio* neturėtų jokios reikšmės, jei kreditorius pirmiau turėtų ieškoti iš pagrindinio debitoriaus negu iš laiduotojo, nes bylos iškėlimas pagrindiniam debitoriui panaikintų laiduotojo atsakomybę. Kreditorius gali ieškoti iš to debitoriaus, iš kurio jis nori; jis gali net, jei žino, kad nei vienas nei antras debitorius neišsigali sumokėti visos skolos, iš vieno ieškoti vienos dalies, iš kito kitos[2]. *Mandatum pecuniae credendae* ir skolos pripažinimo atvejais iškėlimas bylos pagrindiniam debitoriui nepanaikina laiduotojo atsakomybės[3]. Tačiau laisvo pasirinkimo taisyklė, kuri galiojo verbalinio laidavimo srityje, ilgainiui buvo pritaikyta šiems naujesniems laidavimo būdams[4].

Bet, kaip dažnai pasitaiko labai griežtiems teisės principams, teisininkai išgalvojo priemones, kurios leido kreditoriui išsisukti iš bylos iškėlimo padarinių, o laiduotojui leido išsisukti iš skolos mokėjimo tuo atveju, kada pagrindinis debitorius išsigalėjo sumokėti skolą.

Pirmoji priemonė buvo sutarties redakcija. Reikėjo sutartį taip suredaguoti, kad bylos iškėlimas vienam debitoriui, nepanaikintų kito debitoriaus atsakomybės ir kad bylą kelti laiduotojui galima būtų tik tada, kada bylos iškėlimas pagrindiniam debitoriui nieko kreditoriui nedavė. Čia įvyksta vadina-

---

[1] Paulus, *Sent.*, 2, 17, 16. Čia, kaip ir galiojimo sąlygų srityje (464 p., 2 išn.), teorija, nebodama abejojimų, kuriuos gali iššaukti formulė, *fidejussioni* nustato tą patį objektą, kuris yra pagrindinio debitoriaus prievolės objektas, kuris kitose verbalinėse sutartyse kiltų iš pačių sutarties žodžių.

[2] Ulpianus, *D.*, 45, 2, *De duob. reis*, 3, 1.

[3] Paulus, *Sent.*, 2, 17, 16. Ulpianus, *D.*, 13, 5, *De pec. const.*, 18, 3.

[4] Dioclecianas, *C.*, 8, 40(41), *De fidejuss.*, 19, bendrais žodžiais sako, kad *fidejussio*, mandato arba kitokio laidavimo atvejais kreditorius turįs *liberam electionem.*

moji *fidejussio indemnitatis,* kur kreditorius paima pasižadėjimą iš laiduotojo tik *quanto minus a reo consecutus fuerit* (kiek neišieškos iš pagrindinio debitoriaus). Kadangi čia yra du kreditai, kurių objektai skiriasi, tai galima dėl jų kelti dvi bylas. Neilgai svyravus nusistatyta, kad kreditorius pirmiau turi ieškoti iš pagrindinio debitoriaus, o tik paskui iš šalutinio debitoriaus, iš laiduotojo[1].

Kita priemonė buvo vartojama ne sutarties padarymo momentu, bet skolos mokėjimo momentu, tai yra tuo momentu, kada grėsė bylos iškėlimas. Šalutinis debitorius *(adpromissor),* kuris mano, kad pagrindinis debitorius pats gali sumokėti skolą ir kuris nenori, kad jam pirmiau iškeltų bylą, gali, jei kreditorius sutinka, duoti pastarajam mandatą ieškoti iš pagrindinio debitoriaus. Kreditorius, ieškodamas iš pagrindinio debitoriaus, panaikina savo teisę ieškoti iš *fidejussor;* bet, jei pagrindinis kreditorius nesumokėjo skolos, jis turi teisę ieškoti iš šalutinio debitoriaus mandato skundu *(actio mandati)*[2].

Paskutinė priemonė buvo labiau tiesioginė priemonė. Ji yra kreditoriaus ir šalutinio debitoriaus susitarimas, kuriuo šalutinis debitorius atsisako pasinaudoti naikinamuoju *litis contestationis* padariniu; šalutinis debitorius sutinka būti atsakovu teisme, jei pagrindinis debitorius neišsigalės sumokėti skolos. Esmės atžvilgiu, savaime suprantama, šis susitarimas senojoje teisėje buvo niekingas, nes *litis contestatio* naikinamasis padarinys buvo viešosios teisės nuostatas; o formos atžvilgiu jis buvo niekingas dėl to, kad paprastas susitarimas negalėjo sukurti skundo, kuris pakeistų formališkai panaikintą skundą. Kiek vėliau, nebojant pirmojo atžvilgio (esmės atžvilgio), o tik laikantis antrojo atžvilgio (formos atžvilgio), galima buvo sutikti, kad, jei *litis contestatio* įvyko tik *exceptionis ope,* pastarąją išimtį galima buvo paralyžiuoti replikos būdu, kuri buvo paremta susitarimu dėl atsisakymo nuo naikinamojo padarinio[3]. Justinianas sako, kad toks susitarimas jo laikais buvęs labai vartojamas. Tur būt, šios praktikos spiriamas Jus-

[1] Išsirutuliojusios teisės sistemą išdėstė Papinianas ir Paulius, *D.,* 45, 1, *De V. O.,* 116. Bet apie antrąjį klausimą ž. Celsus, *D.,* 12, 1, *De R. C.,* 42, *pr.* ir Gide, *Novation,* 150 p., 2 išn., pastabos.

[2] *Inst.,* 3, 26, *Mandati,* 2.

[3] Karakallos ir Diokleciano konstitucijos, *C.,* 8, 40(41), *De fidejuss.,* 5; 19.

tinianas savo 531 metų konstitucija panaikino naikinamąjį *litis contestationis* padarinį tuo atveju, kada buvo keletas debitorių[1].

Nuo šios konstitucijos išleidimo laiko bylos iškėlimas pagrindiniam debitoriui nepanaikindavo kreditoriaus teisės kelti bylą šalutiniam debitoriui, kaip bylos iškėlimas niekada nenaikindavo kreditoriaus teisės kelti bylą laiduotojui *mandatum pecuniae credendae* ir skolos pripažinimo atvejais. Tačiau nuo to paties laiko kreditoriaus pasirinkimo laisvė, kuri buvo taikoma tik *adpromissio* atveju, nebuvo išplėsta kitiems atvejams. Kreditorius, iškeldamas pirmiau bylą pagrindiniam debitoriui, nepanaikindavo visos savo teisės. Nuo to laiko nebebuvo kliūčių, kurios neleistų priversti kreditorių elgtis pagal laidavimo ekonominį paskyrimą, kurio vienintelis tikslas buvo apsaugoti kreditorių nuo pagrindinio debitoriaus neišsigalėjimo. Po kelerių metų, 535 metais, Justinianas laiduotojų naudai nustatė vadinamąjį eilės dėsnį, pagal kurį šalutinis debitorius, jei iš jo pirmiau ieškoma, galėjo priversti kreditorių pirmiau iškelti bylą pagrindiniam debitoriui; bet šio dėsnio sąlygos, tiesą pasakius, tik iš dalies yra nustatytos[2].

b) *Keletas laiduotojų.* Keleto laiduotojų atveju galioja principas, pagal kurį kreditorius turi teisę ieškoti iš kiekvieno debitoriaus, kaip jis gali ieškoti vieno laiduotojo atveju. Kiekvienas laiduotojas prieš kreditorių yra atsakingas už visą skolą. Iki kreditoriui nėra sumokėta visa skola, jis gali iš eilės kelti bylą kiekvienam *mandatores pecuniae credendae,* nes bylos iškėlimas nepanaikina kitų laiduotojų atsakomybės, kaip bylos iškė-

---

[1] *C.*, 8, 40(41), *De fidejuss.*, 28.

[2] Nov. 4. Justinianas remiasi senais precedentais, kurių Brassloff, *Zur Kenntnis d. Volksrechts*, 1902, 22—26, 65—69 pp., ieškojo Romėnų Egipto praktikoje. Priešinga prasme žiūr. Bortolucci, *B. Ist. D. R.*, 17, 1906, 265—316 pp. Mitteis, *Grundzüge*, 267—268 pp. Pagal novelės, c. 1, tekstą privilegija pareina nuo pagrindinio debitoriaus buvimo. Iš čia padaroma bendra išvada, kad privilegija pašalinama tada, kada ieškojimas iš pagrindinio debitoriaus neduotų rezultatų, arba kada tas ieškojimas būtų sunkesnis už ieškojimą iš laiduotojo, pavyzdžiui, kada pagrindinio debitoriaus neišsigalėjimas yra aiškus, kada jam negalima iškelti bylos, kada jis atsako tik pagal natūralinę prievolę. Iš kitų tekstų išvedama, kad laiduotojas, neigdamas skolą, negali šia privilegija pasinaudoti (*D., h. t.*, 10, 1). Pagaliau ginčijamasi, ar nuo šios privilegijos negalima atsisakyti sutarties padarymo momentu (pavyzdys yra 583 metų papire, *P. Oxy*, I, 136); klausimas buvo išspręstas teigiamai tų garantijų atžvilgiu, kurios duodamos bankininkams (Nov. 136). Civ. Kod., 2021 str. pripažįsta drauge ginčo privilegiją ir teisę iš anksto nuo jos atsisakyti; dėl pastarosios teisės pati privilegija tampa tik iliuzija.

limas pagrindiniam debitoriui nepanaikina vieno laiduotojo atsakomybės[1]. Tais pačiais sumetimais jis tai gali daryti ir skolos pripažinimo atveju. *Adpromissio* atveju iki Justiniano reformos bylos iškėlimas vienam laiduotojui panaikindavo visų laiduotojų atsakomybę; po Justiniano reformos tos atsakomybės nepanaikindavo. Tačiau visose gadynėse ir visokių laidavimų atvejais kreditorius turėjo teisę ieškoti iš to debitoriaus, iš kurio jis norėjo. Principiališkai jo niekas negalėjo priversti skaldyti ieškinį pagal laiduotojų skaičių. Tačiau pastarojo principo atžvilgiu buvo iš eilės padaryti du šios sistemos pakeitimai: vienas pakeitimas respublikos periode, antras pakeitimas klasiškosios teisės gadynėje.

Pirmą labai radikalų pakeitimą, taikomą tik *sponsores* ir *fidepromissores Italiae,* padarė *lex Furia*[2], politinis VI-jo šimtmečio įstatymas[3], kuris nustatė, kad skola turi būti padalyta tarp laiduotojų, kurie yra gyvi skolos mokėjimo metu. Šis įstatymas nepanaikino laiduotojų solidarumo; jis tik nustatė, kad skola tarp jų būtų padalyta taip, kaip ji būtų padalyta tarp bendrų debitorių, kaip ji būtų padalyta tarp keletos to paties debitoriaus įpėdinių, tarp kurių būtų nuo pradžios padalyta skola, jei vieno iš jų vėlyvesnė mirtis nieko nepakeistų. Čia padalymas įvyksta tik skolos mokėjimo laikui sukakus: vieno laiduotojo ankstyvesnė mirtis kenkia kitiems laiduotojams. Šį padalymą turi atlikti, skolos mokėjimo laikui sukakus, pats kreditorius, net laiduotojams nereikalaujant ir net nežiūrint į tai, ar kuris laiduotojas išsigali mokėti, ar ne. Vadinasi, vieno lai-

---

[1] *D., h. t.,* 52, 3.

[2] Gajus, 3, 121: *Item sponsor et fidepromissor lege Furia biennio liberantur, et quotquot erunt numero eo tempore quo pecunia peti potest, in tot partes deducitur inter eos obligatio et singuli in viriles partes obligantur...* 121 *a: Cum lex Furia tantum in Italia locum habeat...* Ulpiano *disputationes* fragmentu *(Textes,* 495 p.), Italijos laiduotojai yra tie, kurie pasižadėjo Italijoje, vis tiek kur pasižadėjo pagrindinis debitorius.

[3] Gajaus pozitingu paliudijimu, *lex Furia* yra vėlesnis už *lex Appuleia,* kuris, minėdamas provincijas, būtinai yra ankstesnis už 513 metus, kada buvo sudaryta Sicilijos provincija. Vadinasi, šis įstatymas yra anksčiausia VI-me šimtmetyje išleistas. Antra vertus, kadangi jis gimdo *manus injectio pro judicatum,* užuot leidęs sumokėti (71 p., 1 išn.), tai tuo pat, mūsų išmanymu, jis yra ankstesnis už *lex Aebutia (Org. jud.,* 1, 196—197 pp.), kurį, kaip toliau pamatysime, išleido VII-jo šimtmečio pradžioje. Be to, pasak visai patikimos Gajaus kalbos, jis esąs ankstesnis už *lex Vallia,* kuris pakeitė visas *manus injectiones,* išskiriant du *manus injectionis purae* atsitikimus. Tai, rodos, neleidžia jo toliau nukelti negu į VI-jo šimtmečio pabaigą; taip pat mums rodos, kad jo išleidimo negalima drauge su Appletonu, *Z. S. St.,* 26, 1905, 36—39 pp., priskaityti 654 metų tribūnui P. Furiui.

duotojo neišsigalėjimas kenkia kreditoriui, bet ne kitiems laiduotojams. Jei kreditorius iš vieno laiduotojo parcikalauja daugiau negu jam turi tekti, tai jis nusikalsta įstatymui ir tokį jo reikalavimą galima panaikinti tam tikru skundu[1]. Šio įsta-

[1] Pasak Gajaus, 4, 22, *lex Furia de sponsu* nustatęs *manus injectio pro iudicato adversus eum qui a sponsore plus quam virilem partem exegisset,* kitaip sakant, be abejojimo, prieš tą, kuris teismo keliu gavo iš laiduotojo daugiau negu jo garantija (apie *exigere* prasmę žiūr. Karlowa, *Legisaktionen,* 1872, 193 p.; priešinga prasme ž. Lenel, *Z. S. St.,* 30, 1909, 336 p.). Vadinasi, iš čia aiškiai išeina, kad kreditorius, kuris reikalauja visos sumos iš laiduotojo, nepadaro *plus petitio* ir teismo keliu gauna sumokėjimą; tik dėl pastarojo sumokėjimo laiduotojas prieš kreditorių turi *manus injectio,* kuria jis gali reikalauti grąžinti sumokėtą sumą. *Manus injectio* sukūrė įstatymas, kuris ne dėl to yra, kaip jį savo padalyme vadina Ulpianas, *Reg.,* 1, *lex perfecta,* bet arba *lex imperfecta,* arba, greičiau, *lex minus quam perfecta* (žiūr. Senn, *Leges perfectae, imperfectae et minus quam perfectae,* 1902, 72—87 pp.; panašus mechanizmas pastebimas kituose artimuose *leges minus quam perfectae,* pavyzdžiui, *lex Furia testamentaria, lex Marcia de foeneratoribus,* 162 p., 4 išn., arba *imperfectae,* pavyzdžiui, *lex Plaetoria,* I t., 299 p., ir, mes manome, *lex Cincia* apie dovanojimus). Ir tai parodo, kad Gajaus, 3, 121, tekstas, kur įžiūrėta priešinga pažiūra, nusako tik formulinio proceso laikų tvarką, pagal kurią *sponsor* iš savo teisės reikalauti grąžinti sumokėtą sumą padarė išimtį, kuria jis gali atremti debitoriaus reikalavimą. Tačiau Appletonas teigia, kad *manus injectio* buvusi taikoma tik išimtiniu atveju, kada *sponsor* sumokėjo skolą, nežinodamas apie kitų garantijų buvimą, ir kad jis, priešingai, galėjęs atsikirsti prieš kreditoriaus reikalavimą, pasiremdamas *plus petitio* normaliu atveju, kada jis žinojo apie kitas garantijas. Šis būdas pašalinti Gajaus, 4, 22, tekstą pagrindinės hipotezės reikalui, mūsų nuomone, yra neleistinas: pirmiausia dėl to, kad tikrai nežinoma, ar *legis Furiae* laikais *sponsores* galėjo apsiimti ne vienu momentu, ir kad *lex Cicereia,* rodos, buvo išleistas vėliau apginti čia tik nurodytiems nepatogumams, kurių anuo metu dar nebuvo; toliau dėl to, kad *in lege Furia* buvo ne du nuostatai, apie kuriuos kalba Gajus, 3, 121, bet trys; pagaliau ypač dėl to, kad, jei *manus injectio* tarnavo tik tiems asmenims, kurie per klaidą sumokėjo, tai nebuvo reikalo kurti naujo specialaus teisės nuostato tiems asmenims saugoti, kuriuos jau saugojo bendroji teisė, reikalauti tai, kas be pagrindo yra sumokėta; vis tiek ar tas specialus nuostatas buvo išleistas tada, kada, mes manome, buvo išleistas įstatymas, ar, kaip Appletonas mano, 654 metais. Iš tikrųjų, Appleton, *Mélanges Girardin,* 3 p., prikišo, kad *condictio indebiti* čia visai negaliojusi, nes ji išnykstanti, jei sumokama nesama skola pagal skundą, kur *lis infitiando crescit in duplum* (290 p.), ir kad *lex Furia* esąs tik sprendimo pagrindas. Tačiau tas priekaištas, mums rodos, tik dar labiau pabrėžia netikėtiną svarbos susiaurinimą, kaip tai daro sistema, aprėždama įstatymo nuostatą. Bendrosios teisės taisyklės, kurios tvarko *condictio indebiti,* nėra nei daugiau, nei mažiau kritikuotinos *sponsores* atžvilgiu, negu kitų asmenų atžvilgiu. Vadinasi, jei apie *sponsor* manoma, kad jis sumokąs nesamą skolą tada, kada jis, nežinodamas visų laiduotojų, sumoka visą skolą, tai galima buvo jo apsaugai surasti užtektinai priemonių bendrojoje teisėje, tai nebūtų buvę reikalo leisti specialaus įstatymo, kuriuo būtų suteikta teisė reikalauti grąžinti neteisėtai sumokėtą skolą, kurią po teismo sprendimo sumokėjo *sponsor,* kuris ją sumokėjo, apsirikdamas laiduotojų skaičium. Taip pat nebuvo reikalo pastarojojo *sponsor* skirti nuo kitų asmenų ir net nuo kitų *sponsores,* kurie po teismo sprendimo sumokėjo nesamą skolą, darydami kitokią klaidą.

tymo sistema, tur būt, buvo priežastis kitam įstatymui išleisti, būtent: išleisti *lex Cicereia,* kuris įsakė kreditoriui viešai paskelbti savo skolos dydį ir laiduotojų skaičių; jei kreditorius to nepadaro, tai visi jo naudai duoti laidavimai yra niekingi[1]. Gali būti, kad *legis Furiae* sistema buvo vienas iš didžiųjų *fidejussio* pripažinimo motyvų.

Antrąjį pakeitimą padarė viena Adriano konstitucija, kuri siekė *fidejussores* naudos[2]; vėliau ji buvo pritaikyta *mandatores pecuniae credendae*[3], o Justinianas ją pritaikė ir skolos pripažintojams[4]. Ši konstitucija mėgino suderinti kreditoriaus ir laiduotojų reikalus, nes neišsigalinčių laiduotojų dalis turėjo sumokėti išsigalintieji laiduotojai, bet kiekvienas laiduotojas turėjo teisę reikalauti, kad skola būtų padalyta tarp visų išsigalinčių laiduotojų[5]. Skolos padalymo tarp išsigalinčių laiduo-

---

[1] Gajus, 3, 123. Jei kreditorius nepadarė *praedictio,* tai per trisdešimts dienų galima buvo iškelti jam *actio praejudicialis,* kad patikrintų *an ex ea lege praedictum sit;* jei kreditorius tai neigia, tai, Gajus sako, laiduotojų atsakomybė panaikinama. Tas įstatymas, kuris, rodos, leido laiduotojams remtis *lege Furia* ir kuris, pasak Gajaus, numatęs tik *sponsores* ir *fidejussores,* dėl pastarojo sumetimo turėjo būti ankstesnis už *lex Cornelia,* o dėl pirmojo sumetimo — vėlesnis už *lex Furia.* Tačiau, be kitko, tas būdas, kuriuo įstatymo sankcija yra susijusi ne su *praedictionis* nebuvimu, bet su *praejudicii* rezultatu, verčia tikėti, kad tas įstatymas yra vėlesnis už *lex Aebutia,* prieš kurį *praejudicia,* kurios visos, rodos, yra pretorinės kilmės, be abejojimo, buvo nežinomos (ž. I t., 146 p., 4 išn.). Vadinasi, tur būt, jis buvo išleistas apie VII-jo šimtmečio pabaigą.

[2] Gajus, 3, 121. *Inst., h. t.,* 4. Paulus, *Sent.,* 1, 20, 1.

[3] Justinianas net nurodo, kad Adrianas ją tiesioginai suteikęs *mandatoribus.*

[4] Justinianus, *C.,* 4, 18, *De const. pec.,* 3.

[5] *Fidejussor,* sako Justinianas, *Inst., h. t.,* 4, *desiderare potest ut pro parte in se detur actio.* Šiuo dėsniu kreditorius, jei jis pripažįsta, kad kiti laiduotojai yra išsigalį, turi savo pretenziją prieš vieną laiduotoją sumažinti iki pastarajam tenkančios dalies, pavyzdžiui, jei jo skola yra 150 ir jei yra trys laiduotojai, tai iš vieno jis gali reikalauti tik 50, o likusią dalį turi reikalauti iš kitų dviejų laiduotojų. Priešingai, jei atsakovo nurodytų kitų laiduotojų išsigalėjimas yra ginčijamas, tai padėtis susidaro kiek painesnė, ypač *fidejussionis* atveju, kur bylos iškėlimas vienam debitoriui panaikina kitų debitorių (laiduotojų) atsakomybę. Galima buvo kreditoriui duoti skundo teisę visai skolai ieškoti, įterpiant išimtį tuo būdu, kad jis ne tik nustotų teisės kelti bylas kitiems debitoriams, bet taip pat formulinio proceso taisyklėmis, jei išimtis bus gerai pagrįsta, pralaimėtų visą bylą. Taip pat kreditoriui galima buvo duoti du atskirus skundus: vieną paprastą ir gryną skundą neginčijamai kredito daliai, o antrą — su išimtimi dėl ginčijamųjų kredito dalių (Appleton, *Compensation,* 286 p.) tuo būdu, kad išimties pateisinimas paveiktų tik tas bylos dalis, kurias išimtis liečia, bet ne visą bylą, žinoma, panaikinant kreditoriaus teisę kelti bylas kitiems *fidejussores,* kurių atsakomybę panaikina *litis contestatio.* Taip pat buvo galvojama apie *praescriptio pro actore,* aprėžiančią naiki-

tojų laisvė neparėjo nuo kreditoriaus nuožiūros, kaip ta laisvė neparėjo nuo jo nuožiūros *sponsores* ir *fidepromissores* atžvilgiais, išleidus *lex Furia.* Tačiau skola turi būti padalyta tik reikalaujant tam laiduotojui, iš kurio ieškoma visa skola, o ne *ipso jure;* tat kreditorius, išieškojęs visą skolą iš vieno laiduotojo, neturi jos dalį grąžinti kitiems laiduotojams. Skola padaloma tarp visų išsigalinčių laiduotojų, o ne tarp gyvųjų laiduotojų; skolos padalymas daromas tik bylos iškėlimo metu, o ne skolos mokėjimo momentu. Pagaliau, kadangi tai yra tam tikra privilegija, tai kartais laiduotojas gali atsisakyti nuo laidavimo, kartais, jei skola yra negarbinga, gali būti jos laidavimas panaikintas, pavyzdžiui, kada pati skola yra labai abejotina[1], ginčytina arba kada laiduojama skola yra labai kreditoriui užtikrinta, pavyzdžiui, mažamečio skola globėjui[2].

2. *Sumokėjusio skolą debitoriaus teisė kitų debitorių atžvilgiu.* Šalutinis debitorius, ypač sumokėjusis skolą debitorius, turi tam tikrą teisę pagrindinio ir net kitų šalutinių debitorių atžvilgiu.

a) Prieš pagrindinį debitorių laiduotojas visų pirmiausia gali veikti tam tikru skundu: bendrosios teisės nuostatais jis gali veikti arba mandato, arba reikalų vedimo skundais, kurie buvo taikomi visiems laiduotojams; kiek seniau, pasiremiant specialiu įstatymu, jis galėjo veikti verbalinio laidavimo skundu.

Šis specialus įstatymas, *lex Publilia,* kurio išleidimo datos tikrai nežinome, bet kuris tikrai yra senas[3], suteikė *sponsori* ir tik jam, jei jis sumokėjo už pagrindinį debitorių skolą ir jei per

---

namąjį padarinį. Tačiau, rodos, šiai padėčiai išvengti ginčo atveju magistratas galėjo prieš formulės davimą patikrinti faktus, o tik paskui, atsižiūrėdamas į patikrintus faktus, duoti formulę visam kreditui arba tik jo daliai. Paulius, kalbėdamas apie išimtį *si non et illi solvendo sint, D., h. t.,* 28, rodos, nurodo tik blogiausią atsitikimą *(etiam exceptionem ei dandam).* Lenel, *Edictum,* 218 pp. *(Ed.,* 1, 248—249 pp.). Sokolowski, *Z. S. St.,* 11, 1890, 278—301 pp.

[1] *D., h. t.,* 10, 1.

[2] *D.,* 46, 6, *Rem pupilli,* 12. Mes tikime nustatę, *Mélanges Fadda,* 1906, 2, 55—57 pp., kad Digestų nurodytas Adriano reskripto padalymas yra pritaikytas *legis Furiae* padalymas, kuriam buvo nustatyta taisyklė.

[3] Jis yra ankstesnis už *lex Vallia,* kuris išimties keliu palaikė *manus injectio pro judicato actionis depensi* atveju (Gajus, 4, 25). Mūsų žiniomis ten nėra visiškai opozicinio termino. Tačiau, rodos, kad šis įstatymas priklauso tam pačiam dalykui, kuriam priklauso *leges Appuleia, Furia* ir *Cicereia.*

šešis mėnesius jam nebuvo grąžintos išlaidos, skundo teisę, kurią pavadino išlaidų skundo teise *(actio depensi)*[1], kuri įstatyminių skundų gadynėje buvo vykdoma *manus injectio* būdu ir kuri formulinio proceso gadynėje leido reikalauti *adversus infitiantem* dvigubai atlyginti[2].

Be to, kai buvo pripažintos mandato ir reikalų vedimo skundų teisės, tai laiduotojas, jei tik jis buvo bent viename iš šių dviejų santykių[3], galėjo reikalauti grąžinti išlaidas. Jis tai galėjo daryti, pasirėmęs *actio mandati contraria* arba *actio negotiorum gestorum contraria.* Jei debitorius buvo materiališkai išsigalįs, tai šiuodu skundai laiduotoją užtektinai apsaugodavo.

Bet ypač laidavimo srityje dažniausiai pasitaiko, kad debitorius yra neišsigalįs skolininkas, kad laiduotojai paprastai rizikuoja tai, nuo ko pasiskubino apsisaugoti kreditorius. Laiduotojas, kaip ir kreditorius, norėdamas save apsaugoti, galėjo savo rėžtu reikalauti duoti garantiją; nors šis būdas yra labai komplikuotas, bet vis dėlto, rodos, Romoje jis buvo vartojamas[4]. Tačiau laiduotojus dažniausiai saugodavo teisininkų išgalvota institucija, skundo teisių perleidimo institucija, kuri jiems (laiduotojams) suteikdavo teisę ieškoti iš debitoriaus savo išlaidų, ne pasirėmus savo susitarimais su debitorium, ne *actione mandati*

---

[1] Šis senovinis terminas perdaug aiškiai primena svėrimo ideją (Eisele, *Beiträge,* 1896, 27), kad galima būtų lengvai sutikti su Appletonu, 35 p., 3 išn., jog jis paprastai reiškiąs bet kokį sumokėjimą. Tačiau dar labiau mes netikime drauge su Karlowa, *R. R. G., 2,* 733 p., kuriuo abejingai pasekė Cuq, 1, 253 p., 4 išn., kad tas terminas įrodytų, jog įstatymas buvo išleistas dar prieš sidabrinių monetų įvedimą, padarytą 485 metais, kada dar būdavo sveriamas *aes grave.* Jis yra, mes tikime, išvada iš to dėsnio, pagal kurį, kaip net pats Appletonas, 36 p., 1 išn., mano, regreso teisei *legis Publiliae* ir *legis Furiae* srityse autorizuoti reikėję, kad *solvens* būtų sumokėjęs po teismo sprendimo, kada yra *solutionis per aes et libram* atsitikimas.

[2] Gajus, 3, 127. 4, 22. Apie *actio depensi* taisykles formuliniame procese ž. Gajus, 4, 102. 171. Daugelis senovinių įstatymų laiduotojo regreso teisę saugodavo griežtais analoginiais būdais. Barbarų ir senovės prancūzų teisės reikalui žiūr. Esmein, *Etudes sur les contrats,* 88, 97 ir 137 pp. (privatinis vykdymas) ir Collinet, *N. R. H.,* 1895, 653 p. (skundas, kuriuo reikalaujama dvigubai); indų teisės reikalui žiūr. Dareste, *Etudes d'histoire du droit,* 77 p. (dvigubas reikalavimas taip pat buvo Airijoje, ką nurodo Collinet, *loc. cit.,* ir Afrikoje, ką nurodo Post, *Afrikanische Jurisprudenz, 2,* 1887, 187 p.).

[3] Laiduotojas neturi regreso teisės, jei jis laidavo savo naudai *(in rem suam; D.,* 2, 14, *De pact.,* 24), jei jis tai padarė *donandi animo (D.,* 17, 1, *Mandati,* 6, 2), jei, kaip po kiek ginčų visų buvo sutikta, laiduotojas sumokėjo skolą, nepaisydamas debitoriaus ginčo *(D.,* 17, 1, *Mand.,* 40; *C., 2,* 18(19), *Neg. gest.,* 24).

[4] Ulpianus, *D., h. t.,* 4, *pr.*

arba *actione negotiorum gestorum,* bet daug patogesniais skundais, būtent, paties kreditoriaus skundais, kurie pačiam kreditoriui nebebuvo reikalingi.

Galėdavo atsitikti, kad laidavimas nebuvo vienintelė kreditoriaus garantija, pavyzdžiui, kreditas galėjo būti garantuotas tam tikros privilegijos *(privilegium),* kuri suteikė kreditoriui pirmenybę prieš kitus kreditorius, prieš vadinamus chirografinius kreditorius; jis (kreditas) galėjo ypač būti garantuotas užstato arba hipotekos. Jei, pavyzdžiui, kreditorius savo skolos būtų ieškojęs iš įkeisto (hipotekuoto) debitoriaus turto, tai laiduotojui nebūtų tekę padaryti išlaidų. Vietoje to jis kreipiasi į laiduotoją. Kol laiduotojas negalėdavo gauti kreditoriaus skundo teisės, tol jis turėdavo sumokėti, jei kreditorius iš jo reikalauja, skolą, o savo išlaidų jis turėdavo ieškoti paprastu skundu, kuriuo, jei debitorius yra neišsigalįs ir jei yra daugiau kreditorių, jis gali gauti tik dalį savo skolos. Tokiai padėčiai išvengti reikėjo sumokėjusiam skolą laiduotojui suteikti tą skundo teisę, kurią turėjo kreditorius ir kuri pastarajam jau nebebuvo reikalinga, kad laiduotojas galėtų pasinaudoti visomis garantijomis, kurias turėjo jo sumokėta skola. Tačiau tai, rodos, nebuvo galima padaryti bent *adpromissio* atveju[1], nes iš vienos pusės skundo teisę turėjo tik kreditorius ir niekas jo neverte šią teisę perleisti laiduotojui, o iš antros pusės, jei kreditorius, kuriam laiduotojas sumokėjo skolą ir kuriam nebereikalingas skundas, ir norėtų perleisti, tai vis dėlto jis to padaryti negalėjo, nes skolos sumokėjimas panaikino patį skundą.

Imperinės gadynės teisininkai abu šiuos sunkumus nugalėjo[2]. Pirmiausia teisininkai panaikino kreditoriaus laisva nuožiūra skundo teisės perleidimo laiduotojui reikalu, nes jie išaiškino, kad tas kreditorius, kuris nebeturi jokio reikalo laikyti skundo, naudingo tik laiduotojui, padaro apgaules *(dolus).* Vadinasi, laiduotojas, pasirėmęs apgaulės išimtimi, kurią jis galėjo įterpti į *fidejussio* ir skolos pripažinimo formulę, savaime aišku ir mandato formulę, tam tikrais atvejais galėjo atsisa-

---

[1] Mandato atveju prievolė perleisti skundo teisę ėjo iš paties mandato prigimties ir jokių kliūčių nebuvo trukdoma *(D., h. t.,* 13). *Constitutum* ir *receptum* atvejais, apie kuriuos nėra tekstų, dar labiau nebuvo kliūčių laisvai cesijai; tačiau šią prievolę uždėti kreditoriui galima buvo tik tais sumetimais, kurie padaryti *adpromissio* srityje.

[2] Privilegiją labai gerai žinojo dar Julianas, *D., h. t.,* 17, *pr.*

kyti kreditoriui sumokėti skolą, kurios iš jo kreditorius reikalavo[1]. Antrąjį sunkumą, kuris parėjo nuo to, kad prievolės įvykdymas dėl skolos sumokėjimo arba dėl bylos iškėlimo laiduotojui, panaikina debitoriaus prievolę, teisininkai nugalėjo grynai doktrininiu (teoriniu) aiškinimu to atsitikimo, kada skolos panaikinimas mažiausiai buvo ginčijamas: jie atkreipė dėmesį į tai, kad kreditą galima parduoti už kainą, kuri yra lygi nominaliniam skolos dydžiui, kad jį galima parduoti bet kam, net debitoriui, kad skolos sumokėjimas nepanaikina parduotojo kredito. Iš čia jie padarė išvadą, kad *fidejussoris* aktas, pagal kurį jis sumoka skolą, reikalaudamas perleisti skundo teisę, turi būti laikomas šios rūšies operacija[2].

Tačiau teisininkai klydo tikėdami, kad skundo perleidimas pagimdąs visus tuos padarinius, kuriuos pagimdytų pirkimas-pardavimas, pavyzdžiui, garantijos arba ieškinio kainos atžvilgiais. Pirkimo-pardavimo idėja yra paprasta priemonė, kuria galima būtų pasiekti teisingumo ir kuria naudojamasi tik tiek, kiek tai reikalinga šiam rezultatui pasiekti[3]. Skundo perleidimo tikslas yra leisti debitoriui savo išlaidoms padengti vietoje

---

[1] Žiūr., pavyzdžiui, šios funkcijos reikalui *exceptionis doli* funkciją, Papinianus, *D.*, 21, 2, *De evict.*, 65. Jei pasipriešinimas yra pateisinamas, tai teisėjas daro nuteisimą. Priešingai, jei pasipriešinimas yra nepateisinamas, jei kreditorius, atsisakydamas perleisti skundo teisę, kurią jis dar turi, padaro *dolus*, tai logiškai teisėjas turi atmesti ieškinį prieš laiduotoją. Tačiau, jei kreditoriaus pasipriešinimas yra pagrįstas rimta priežastimi, pavyzdžiui, ginčijama kredito suma, tai kreditorius nepadaro *dolus in jure*, atsisakydamas perleisti laiduotojui skundo teisę. *Dolus* kreditorius padaro tik tada, kada jis užsispiria neperleisti skundo teisės. Vadinasi, teisėjas gali įsakyti kreditoriui, kad jis perleistų laiduotojui skundo teisę ir, jei kreditorius to nepadaro, atmesti kreditoriaus ieškinį. Teisėjo pasiūlymu daromą skundo teisės perleidimą, iš tikrųjų, užstato reikalui nurodė Papinianas, *D.*, 20, 5, *De distr. pign.*, 2. Tačiau, jei šis perleidimas nesudaro sunkumų užstato ir hipotekos teisėse, kurių nepanaikina *litis contestatio*, tai jis labai didelių sunkumų daro kredito teisėje, kurią *litis contestatio* panaikina, pavyzdžiui, *fidejussio* atveju privilegijuotus kreditus panaikina bylos iškėlimas pagrindiniam debitoriui.

[2] Paulius, *D.*, *h. t.*, 36, nurodo priekaištą ir atsako žodžiais, kurie, rodos, sako, kad perleisti skundą galįs reikalauti net sumokėjus skolą. Modestinas, *D.*, 46, 3, *De solut.*, 76, juridiškiau pareiškia, kad skundo teisės perleidimas nesąs galimas, jei prieš sumokėjimą nebuvę apie tai susitarta.

[3] Pardavimas pagimdo garantijos prievolę (219 p., 5 išn.); laiduotojas, kuris sumokėjo nesamą skolą, turi tik *condictio indebiti*. Iki *Per diversas* ir *Ab Anastasio* konstitucijų (441 p., 2 išn.) kredito pirkėjas galėjo reikalauti sumokėti visą kredito vertę; laiduotojas ir vienu ir antru būdu galėjo reikalauti sumokėti tik jo padarytas išlaidas.

asmeninio skundo, kur jis turėtų konkuruoti su chirografiniais (paprastais) kreditoriais, iškelti patogesnį kreditoriaus skundą, kuris yra privilegijuotas, nes jis neturi reikalo konkuruoti su chirografiniais kreditoriais; be to, jei kreditoriaus hipoteka yra ankstesnė, tai laiduotojas turi pirmenybę net prieš kitus privilegijuotus kreditorius.

Kalbant apie sąlygas, kuriomis laiduotojas gali reikalauti perleisti skundo teisę, reikia pasakyti, kad tas sąlygas veikia ideja, kuri sudaro laiduotojo teisių pagrindą. Kreditorius padaro *dolus,* jei jis atsisako perleisti skundo teisę laiduotojui, nes jam ši teisė nebereikalinga. Jis nepadaro *dolus,* jei jis atsisako šią teisę perleisti dėl to, kad jam pačiam dar ji reikalinga, kad kreditoriui dar ne viskas yra sumokėta. Jis nepadaro *dolus,* jei jis neperleidžia skundo teisės dėl to, kad jis jau jos nebeturi, arba dėl to, kad *fidejussor,* sumokėdamas kreditoriui skolą, panaikino hipotekos skundą, kad jis, sumokėdamas arba leisdamas sau iškelti bylą, panaikino privilegijuotą skundą, arba net dėl to, kad jis leido panaikinti hipoteką[1]. Nes, išskiriant *mandatum pecuniae credendae* atsitikimą, kur galima mandato vykdytojui prikišti blogą mandato įvykdymą ir reikalauti iš jo sumokėti nuostolius[2], kreditorius neturi saugoti skolos garantijų, kad jas galėtų perleisti laiduotojui. Kreditorius padaro *dolus* tik tada, kada jis atsisako perleisti tas skundo teises, kurias jis turi.

b) Sumokėjusio skolą laiduotojo teisę kitų laiduotojų atžvilgiu *sponsio* ir *fidepromissio* atvejais taip pat saugojo specialus skundas; bet pagal bendrąją teisę jos nesaugojo (nesankcionavo) specialus skundas kitų laidavimų atvejais. Vienintelė kitų laiduotojų apsauga buvo kreditoriaus skundai.

Sponsor arba *fidepromissor,* kuris sumokėjo visą skolą, turi tam tikras teises kitų laiduotojų atžvilgiu. Šią jo teisę nustatė *lex Appuleia,* išleistas prieš *lex Furia. Lex Appuleia* iš visų laiduotojų sudarė tam tikros rūšies *societas* (bendrovę)[3].

---

[1] Diocletianus, *C.*, 8, 40(41), *De fidejussoribus*, 25.
[2] Papinianus, *D.*, 46, 3, *De solut.*, 95, 11.
[3] Gajus, 3, 122. Šis įstatymas, kuris buvo taikomas provincijų *sponsores* ir *fidepromissores,* mūsų nuomone, yra vėlesnis už pirmosios provincijos sukūrimą, vėlesnis už Sicilijos provincijos sukūrimą, kuris buvo padarytas 513 metais. Gajus, 3, 122, pozitingai sako, kad šis įstatymas esąs ankstesnis už *lex Furia,* kuris savo rėžtu esąs ankstesnis už VII-jo šimtme-

Priešingai, kitokios rūšies laiduotojas, kuris sumokėjo visą skolą, neturėjo jokių teisių kitų šalutinių debitorių atžvilgiu, išskiriant, žinoma, tą atsitikimą, kada visi šalutiniai debitoriai sudarė aiškią *societas*[1]. Jis negalėjo jiems iškelti reikalų vedimo bylos, nes jis pats savo reikalus vedė. Bet jei jis negalėjo kelti šalutiniams debitoriams bylos, paremtos savo teise, tai vis dėlto jis galėjo jiems kelti bylą, paremtą kreditoriaus teise, nes jis galėjo iš kreditoriaus pareikalauti, kad pastarasis jam perleistų savo skundo teisę, kuri todėl šiuo atžvilgiu jam buvo naudinga, nors kreditoriaus skundo teisė ir būtų buvusi grynai asmeninio pobūdžio.

Laiduotojo teisė reikalauti perleisti skundo teisę, kad galėtų ieškoti iš kitų šalutinių debitorių, parėjo nuo tų pačių sąlygų, nuo kurių parėjo jo teisė reikalauti perleisti skundo teises, kad galėtų ieškoti iš pagrindinio debitoriaus. Ši teisė jam buvo suteikta tuo pačiu būdu, būtent, pirkimo-pardavimo simuliacijos būdu[2]. Bet ir čia pirkimo-pardavimo padariniai galiojo tik tiek, kiek reikalavo fikcijos tikslas, nes jis (laiduotojas) galėjo reikalauti iš kitų šalutinių debitorių tik tiek, kiek kuris turi mokėti skolos[3].

III. Laidavimo panaikinimas. — Laidavimo panaikinimas gali eiti arba pagrindiniu keliu, arba šalutiniu; jį gali panaikinti arba tiesioginis laidavimo panaikinimas, arba netiesioginis, kuris gali pareiti nuo pagrindinio debitoriaus atsakomybės panaikinimo.

1. *Sponsoris* ir *fidepromissoris* prievoles panaikina jų mirtis; o, *legis Furiae* žodžiais sakant, *sponsoris* ir *fidepromissoris Italiae* prievoles panaikina dvejų metų laikas, sukakęs nuo skolos mokėjimo momento[4]. *Fidejussoris,* skolos pripažintojo

---

čio pirmojo trečdalio *lex Aebutia* ir už VI-jo šimtmečio pabaigos arba VII-jo šimtmečio pradžios *lex Vallia.* Mes drauge su Appleton, Z. S. *St.,* 26, 1905, 36—39 pp., manome, kad jo negalima priskirti 651 metų liaudies tribūnui L. Apulejui Saturninui.

[1] Modestinus, *D., h. t.,* 39.

[2] Julianus, *D., h. t.,* 17.

[3] *D., h. t.,* 10, *pr. D.,* 50, 15, *De cens.,* 5, *pr.* Kiti laiduotojai mažiausiai gali reikalauti padalyti, jei tą padalymą pradėjo pats kreditorius.

[4] Gajus, 3, 121 (469 p., 2 išn.). Tie prieštaravimai, kuriuos nustato sugretinimas *D.,* 45, 3, *De stip. serv.,* 25, ir *D.,* 44, 3, *De div. temp., pr.,* 4, tekstų, verčia manyti, kad visų nuomone laikas bėgęs tik nuo skolos mokėjimo momento arba, dar plačiau pasakius, nuo tos dienos, kada debitoriui galima iškelti bylą. Ubbelohde, *Berechnung des Tempus utile,* 1891, 3—6 pp.

ir *mandatoris pecuniae credendae* prievolės yra amžinos ir pereina jų įpėdiniams, kitaip sakant, Justiniano gadynėje jų prievolės nusitęsdavo trisdešimčiai metų. Tačiau jų prievolės kaip ir *sponsoris* bei *fidepromissoris* prievolės, išnyksta jų asmenyje visais tais prievolių panaikinimo būdais, kurie galioja *ipso jure* arba *exceptionis ope,* vis tiek ar pagrindinio debitoriaus prievolė išnyksta, ar ne. Be kitko, mes jau matėme, kad *mandator pecuniae credendae* gali atsisakyti mokėti kreditoriui skolą, jei pastarasis dėl savo kaltės negali jam perleisti skundo teisės; tą pat gali padaryti ir *fidejussor indemnitatis*[1].

2. *Adpromissoris* prievolę principiališkai panaikina *ipso jure* prievolės panaikinimo būdai, kurie įvyksta pagrindinio debitoriaus asmenyje[2]. *Exceptionis ope* panaikinimo būdai pareina nuo išimties[3]. *Mandatoris* ir skolos pripažintojo prievolės nie-

---

[1] *Mandator pecuniae credendae:* 476 p., 2 išn. *Fidejussor indemnitatis: D., h. t.,* 41, *pr.* Šią taisyklę reikia taikyti net tuo atveju, kada kreditorius, leisdamas debitoriui tapti neišsigalinčiu skolininku, padaro žalos laiduotojui. Mes manome, kad tai pareina nuo principų mandato reikalui, o mūsų tekstas tai sako *fidejussio indemnitatis* reikalu.

[2] *Fidejussores* atsakomybė neišnyksta, jei pagrindinio debitoriaus skolą panaikina jo *capitis deminutio (C.,* 8, 40(41), *De fidejussoribus,* 20) arba jo mirtis nepaliekant įpėdinių *(D.,* 46, 3, *De solut.,* 95, 1). Priešingai, senoji teisė logiškai buvo nustačiusi, kad daikto žuvimas, nepareinąs nuo debitoriaus valios, panaikinąs atsakomybę (pievolę) visų debitorių atžvilgiu, net jei daikto žuvimas pareinąs nuo *fidejussor.* Pastaruoju atveju kreditoriui buvo duodama skundo *de dolo* teisė (baudžiamojo skundo teisė), kuri buvo mažiau patogi (Neratius ir Julianus, kuriuos cituoja Papinianas, *D.,* 4, 3, *De dolo,* 19), arba *in integrum restitutio,* kurią reikėjo gauti iš magistrato (Julianus, pas Afrikaną, *D.,* 46, 3, *De solut.,* 38, 4). Paskui, kaip kurie-ne-kurie tekstai sako (Marcianus, *D.,* 22, 1, *De suris,* 32. 5), jam buvęs duodamas sutarties skundas *actionis utilis* pagrindu; dar kiti tekstai sako, kad jam buvusi duodama net *actio directa.* Pastarasis redakcijos skirtumas parėjo arba nuo teisės mokslo pažangos, arba nuo kompiliatorių darbo (Pomponius, kurį cituoja Paulius, *D.,* 45, 1, *De V. O.,* 91, 4; Papinianus, *D.,* 46, 3, *De solut.,* 95, 1; Paulus, *D.,* 45, 1, *De V. O.,* 88). Tačiau, Pernice, *Z. S. St.,* 19, 1898, 179—180 pp., mano, kad tarp *sponsor* ir *fidejussor* buvęs skirtumas, pareinąs nuo skirtumo formulių, kuriomis pasižadėdavo (461 p., 4 išn.).

[3] Principiališkai pagrindinio debitoriaus išimtys priklauso *adpromissori* dėl to, kad jo pasižadėjimas yra šalutinis. Tačiau, nepaisant tam tikrų tekstų (Marcianus, *D.,* 44, 1, *De exc.,* 19) bendrų sąvokų, ta taisyklė nėra absoliuti. Sakoma, kad *fidejussor* negalįs remtis su pagrindinio debitoriaus asmeninmi susietomis išimtimis, pavyzdžiui, išimtimis, kylančiomis iš jo asmeninių privilegijų *(D.,* 44, 1, *De exc.,* 7, *pr.)* ir išimtimis, kylančiomis iš *pactum de non petendo in personam (D.,* 2, 14, *De pactis,* 22). Toliau jis negalįs remtis išimtimis, nuo kurių laidavimas turėjo apsaugoti kreditorių, pavyzdžiui, išimtimi, paimta iš *restitutio in integrum ob aetatem,* jei *fidejussor,* žinodamas mažametystę, įsikišo su tikslu garantuoti nuo šios rizikos *(D.,* 4, 4, *De min.,* 13, *pr.).* Pagaliau tam tikras išimtis, pavyzdžiui, *exceptio pacti, exceptio senatus consulti Macedoniani,* laiduotojui duodavę

kada *ipso jure* neišnyksta dėl pagrindinio debitoriaus prievolės išnykimo. Bet laiduotojai išimtimi, kuri įdedama į skolos pripažinimo, savaime suprantama, ir į mandato skundų formules, gali pasinaudoti daugeliu prievolės panaikinimo priežasčių, kuriomis galėjo naudotis *adpromissor*[1].

---

tik tada, kada, sumokėjus skolą, jomis galima buvę iš pagrindinio debitoriaus reikalauti regreso būdu (*D.*, 2, 14, *De pactis*, 32; *D.*, 14, 6, *De S. C. Maced.*, 9, 3). Čia galima paklausti, ar tai nebuvo bendroji primityvinė teorija (pavyzdžiui, *senatus consultum Velleianum* išimties reikalui; Kasiaus ir Juliano buvo priešingos pažiūros, *D.*, 16, 1, *Ad S. C. Velleianum*, 16, 1, kurias nurodė Dernburg-Sokolowski, 336 §, 5 išn.).

[1] Galima tik pastebėti, kad pagrindinio debitoriaus išimtis, pavyzdžiui, išimtis, paremta mažametyste, yra sunkiau pritaikoma *mandatori pecuniae credendae*, nekaip *fidejussori;* pastarajam galima neduoti išimties net tada, kada jis nežinojo fakto, kuris suteikė išimtį, nes jis buvo operacijos *adfirmator ac suasor* (*D.*, 4, 4, *De min.*, 13, *pr.*).

III.

Daiktinės garantijos; fiducinis nusavinimas, užstatas, hipoteka.

Debitorius, kuriuo kreditorius nepatiki, gali pastarajam duoti asmeninę garantiją, laidavimą. Tačiau laidavimas teikia kreditoriui tam tikrų nepatogumų; ypač tuos nepatogumus pajuto kreditoriai tada, kada buvo suteikta laiduotojams teisė ginčyti skolą ir reikalauti, kad skola tarp laiduotojų būtų padalyta. Laidavimas teikia tam tikros painiavos; paskui laiduotojas gali tapti neišsigalinčiu skolininku; pagaliau debitoriaus kartais gali nerasti laiduotojų.

Jei debitorius turi turtą, tai jis turi kitą kreditoriaus užtikrinimo priemonę: jis gali kreditoriui duoti daiktinę garantiją. Garantijos reikalui jis gali paskirti vieną arba daugiau savo daiktų, kuriems kreditorius įgyja šiokius tokius daiktinės teisės pranašumus, būtent, kreditorius įgyja pirmenybės ir sekimo teises.

Šio tikslo romėnų teisė paeiliui siekė trimis įvairiais būdais: skolos garantijos reikalui romėnų teisė leido laikinai perduoti kreditoriui nuosavybę, valdymą ir daiktinę pretorinę teisę[1].

Primityvinė romėnų teisė, kuri žinojo tik dvi daiktines teises (nuosavybę ir servitutą), šį tikslą galėjo pasiekti tik nuo-

---

[1] *D.*, 20, 1—6. H. Dernburg, *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts*, 2 tom., 1860. 1864. A. Jourdan, *Etudes de droit romain, L'hypothèque*, 1876. Dar žiūr. N. Herzen, *Origine de l'hypothèque romaine*, 1899; Naber, *Mnemosyne*, 31, 211, 233 pp.; Manigk, *Pfandrechtliche Untersuchungen*, 1, 1, 1904, ir apžvalgą Herzen, *Z. S. St.*, 25, 1904, 449—457 pp.; Egon Weiss, *Pfandrechtliche Untersuchungen*, 1, 1909; Martin Fehr, *Beiträge zur Lehre vom römischen Pfandrecht in d. klassischen Zeit*, Upsal, 1910, ir apžvalgą Mitteis, *Z. S. St.*, 31, 1910, 489—491 pp.; Erman, *Mélanges Girard*, 2, 419—455 pp.; Manigk, Pauly-Wissowa, 9, 1, 343—412 pp., V° *Hypotheca*, 1913; F. Ebrard, *Die Digestenfragmenten ad formulam hypothecariam und die Hypothecarexception*, 1917.

savybės perleidimo būdu. Debitorius darydavo mancipaciją arba *in jure cessio* to daikto, kuris turėdavo garantuoti skolą. Drauge darydavo ir fiduciną susitarimą, kuriuo kreditorius pasižadėdavo perleisti atgal debitoriui nuosavybę, kai garantuotoji skola bus sumokėta[1]. Šiuo būdu kreditorius būdavo puikiausiai apsaugotas. Kadangi kreditorius tapdavo daikto savininku, tai jam visai nebuvo reikalo bijoti, kad kiti kreditoriai ieškos savo skolų; dar labiau jam nebuvo reikalo bijoti, kad tas daiktas bus jo nenaudai nusavintas arba apsunkintas kitomis daiktinėmis teisėmis. Kreditorius turėjo pirmenybės ir sekimo teises, kurias saugojo radikališkiausioji priemonė, revendikacija. Bet užtat debitorius buvo šiam reikalui visai paaukotas. Jei daiktas buvo vertesnis už paskolą, tai debitorius, parduodamas daiktą, galėjo ūmai likviduoti visą savo kreditingumą. Bet savo daiktui atreikalauti jis turėjo tik asmenini pasitikėjimo skundą *(actio fiduciae)* ir tai tik nuo tada, nuo kada šis skundas buvo pripažintas. Debitorius negalėjo ginčyti kreditoriaus nusavinimo, nors juodu ir būtų buvę susitarę, kad iki skolos mokėjimo laiko jis (kreditorius) nenusavins debitoriaus daikto. Kreditorius tampa daikto savininku ir gali jį laisvai nusavinti. Pagaliau debitorius negalėjo naudotis savo daiktu ir jo vaisiais.

Pastarajam nepatogumui pašalinti buvo viena priemonė, būtent: fiducinis nusavinimas drauge su nuomos arba paskolos iki pareikalavimo sutartimi, pagal kurią debitorius galėjo pasilaikyti daiktą, kaip nuomininkas arba kaip daikto debitorius. Kreditoriui taip pat nebuvo jokios baimės, nes jis savo rankose laikė daikto valdymą, kitaip sakant, čia negalėjo įvykti *usureceptio*. Tačiau, nekalbant apie pastarąjį nepatogumą, pirmųjų dviejų nepatogumų negalima buvo išvengti, nes, nors skolą debitorius sumoka vienu kartu, vis dėlto jis pareina nuo geros kreditoriaus valios.

Antra kombinacija, kuri gana seniai ėmė galioti visai ne teisės gyvenime, bet kuri įgijo šiek tiek legalinės galios tik interdiktams įsigalėjus arba net tik įgyvendinus formulinį procesą[2],

---

[1] Apie fiducinį nusavinimą žiūr. 165—173 pp. nurodytus tekstus ir komentarus. Taip pat žiūr. 492 p., 1 išn.

[2] Reikėjo sukurti interdiktus, kad turis užstatą kreditorius galėtų atimti daiktą iš trečiųjų asmenų. Tačiau reikėjo formulinio proceso ir

buvo ta, kad kreditoriui tikslu garantuoti jo kreditą buvo perduodamas daikto valdymas. Tai buvo užstatas *(pignus)*, kuris kreditoriui suteikdavo ne daikto nuosavybę, bet jo valdymą. Valdymas suteikė kreditoriui teisę pasilaikyti daiktą tol, kol nebus sumokėta visa jo skola; šią jo teisę saugojo interdiktai. Ši sistema panaikina pirmąjį anos sistemos nepatogumą. Debitorius pasilieka daikto nuosavybę ir išsisuka iš kreditoriaus nuožiūros. Be to, pasiskolindamas tą patį daiktą iki pareikalavimo, debitorius galėjo savo daiktu naudotis[1]. Tačiau kreditorius šiuo būdu nebuvo pakankamai garantuotas, nes vietoje revendikacijos, kuri galiojo visada ir prieš visus asmenis, savo skolai apsaugoti kreditorius turėjo tik valdymo interdiktą, kuris galiojo tik tam tikrą laiką ir tik prieš tam tikrus asmenis; be to, interdiktas nebuvo toks lankstus ir platus, kokia lanksti ir plati buvo revendikacija.

Paskutinė garantija, hipoteka[2], yra patobulinta kombina-

---

išimčių, kad jam būtų suteikta priemonė atsikirsti prieš nelaikančio savo žodžio užstatytojo revendikaciją. Anksčiau vienintelė tvarka, kuria bent *res nec mancipi* srityje su tikslu suteikti teisinį kreditoriui aptikrinimą reikėjo susitarti, pasiremiant *traditio* su nukeliamąja sąlyga, kuri sudarė *legis commissoriae* bazę (496 p.); jei daiktas iš kreditoriaus atimamas, tai jis tampa to daikto savininku. Tai yra, mums rodos, Katono, *De r. r.*, 146, 5, formuliaro kliauzulės prasmė: *Ne quid eorum de fundo deportato. Si quid deportaverit, domini esto;* 146, 7. Vis dėlto garantija, rodos, ypač buvo fakto garantija, pagrįsta mažu praktikos pavojumi, kuris atsirastų, jei debitorius iškeltų revendikacijos bylą, prieš kurią kreditorius galėtų atsikirsti, reikalaudamas betarpiškai skolą sumokėti; be kitko, ši garantija buvo duodama tik provizoriškai, laukiant asmeninių garantijų nustatymo, kaip tai, mums rodos, taip pat sako Katono, *De r. r.*, 146, 5, formuliarai: *Donicum solutum erit aut ita satis datum erit, quae in fundo inlata erunt, pignori sunto;* 149, 7. 150, 7. Plauto surinkti tekstai, kuriuos surinko Costa, *Diritto nelle comedie di Plauto*, 1890, 260—264 pp., mūsų nuomone, irodo, kad truputį anksčiau buvo ta pati tvarka. Priešingai, *foedus, Latinum* tekstas, kurį patiekia Festus, V° *Nancitor: Item in foedere Latino: Pacuniam quis nancitor, habeto, et: Si quid pignoris nasciscitur, sibi habeto*, mes tikime drauge su Dernburgu, buvo svetimas privatiniam užstatui. Jis paprastai neleidžia sujungti į bendrą grobį *(pecunia* arba *pignora)* įkaitus, paimtus iš priešininko, kuriuos kiekvienas sąjungininkas paėmė atskirai. Truputį kitokias pažiūras žiūr. pas Voigt, *Das Pignus der Römer bis zu seiner Umwandlung zum Rechtsinstitut*, 1888 (kurio terminologiją pašalino Manigko tyrinėjimai), Naber ir Manigk.

[1] Ulpianus, *D.*, 43, 26, *De prec.*, 6, 4. Florentinus, *D.*, 13, 7, *De pign. act.*, 35, 1, pripažįsta taip pat nuomos galimumą.

[2] Pasak Fehro, kurio išvadas priėmė Mitteis (žiūr. 480 p., 1 išn.), žodis *hypotheca*, kurio iki Justiniano nerandame nei literatūros šaltiniuose, nei grynuose teisiniuose šaltiniuose, esąs interpoliuotas visur, kur jis pasitaiko Digestose ir Kodekse. Tačiau, šiaip ar taip, žodis nėra daiktas, o be to, pati interpoliacija yra mažai patikėtina arba visai negalima

cija, sudaryta iš pirmųjų dviejų kombinacijų. Čia, kaip ir užstato atveju, kreditorius įgyja valdymo teisę; čia, kaip ir užstato su paskola iki pareikalavimo atveju, jis įgyja valdymo teisę, tik suėjus skolos mokėjimo terminui. Bet čia, kaip ir fiducijos atveju, kreditoriaus teises saugoja ne tik valdymo interdiktai, bet ir tikras daiktinis skundas, analoginis su *rei vindicatio, vindicatio pignoris* skundas, kuris yra amžinas ir galioja visų asmenų atžvilgiu. Be to, kadangi ši kombinacija nereikalauja nuosavybės arba valdymo perkėlimo iki skolos laikui sukankant, tai ta garantija neišsemia debitoriaus kreditingumo vienu kartu: kiti kreditoriai taip pat gali skolinti tam pačiam debitoriui, paimdami tą pačią daiktinę garantiją; pastarųjų kreditorių teisės išsirikiuoja pagal chronologinę jų kreditų tvarką (eilę). Vadinasi, ši kombinacija drauge su papildomais pagerinimais apima abiejų pirmųjų sistemų gerąsias ypatybes. Čia ir glūdi tas pagrindas, dėl kurio galima teigti, kad hipoteka yra organinis realinių garantijų išsirutuliojimo padarinys, o ne, kaip tūlas dažnai teigia, nepriklausomos institucijos imitacija[1], kitaip sakant, hipoteka nėra imitacija nei tokiu pat vardu pavadintos graikų institucijos, nei valstybei duodamos realinės garantijos, kuri drauge su *praedes* sudaro sistemą *praedes praediaque*[2]. Čia, žinoma, galėjo būti šalutinių įtakų. Bet čia nebuvo visos institucijos perėmimas. Istorinės aplinkybės, kuriose ši institucija gimė, yra žinomos. Jos sakyte sako, kad hipoteka yra užstato pakeitimas.

---

visoje eilėje Justiniano kompiliacijų vietų. Žiūr. Erman, *loc. cit.*, ir Manigk, Pauly-Wissowa, 306—404 pp., nurodymus. Apie veikalų pavadinimus žiūr. 493 p., 1 išn.

[1] Apie graikų hipoteką H. F. Hitzig, *Das griechische Pfandrecht*, 1895, Beauchet, *Histoire du droit privé de la République athénienne*, 3, 1897, 176—309 pp. Egon Weiss, *Pfandrechtliche Untersuchungen*, 1, 1909, 7—33 pp. Dareste, *N. R. H.*, 32, 1908, 639—649 pp., ir apie jos vaidmenį Egipte Mitteis, *Grundzüge*, 129—165 pp., kur galima rasti visą bibliografiją. Romėnų hipotekos graikišką kilmę ypač gynė Dernburg, *Pfandrecht*, 1, 67—76 pp. Šią kilmę neigė, pavyzdžiui, Jourdan, 142—172 pp.

[2] *Praedia subdita, subsignata, accepta,* kurios vaidino garantijų, duodamų miestams, vaidmenį arba jos vienos (643 metų agrarinis įstatymas, 46, 63, 83 eilutės), arba greta *praedes* (Malakos įstatymas, 60, 63, 65 eilutės), būtinai skyrėsi bet kuriuo atžvilgiu nuo *praes* turtų, laiduojančių skolą savo pasižadėjimu (459 p., 1 išn.). Be abejojimo, tie turtai sudarė specialaus įrašo (registracijos) objektą; pasak to įrašo, jų negalima buvę teisėtai nusavinti nuo įrašo dienos; pastaruoju atžvilgiu jie skyrėsi nuo *praes* turtų. Be kitko, kaip ir kiti turtai, jie parėjo nuo skolos termino sukakimo ir nuo *venditio ex lege praediatoria*, paskui kurią sekė *venditio in vacuum*, jei nebuvo pirkėjų. Karlowa, *R. R. G.*, 2, 56—59

Šis pakeitimas[1] pirmiausia buvo padarytas vienu atveju, kada valdymo perdavimas, net padarant paskolos iki pareikalavimo sutartį, buvo labai sunkus, būtent, tuo atveju, kada žemės nuomininkas nuomos mokesčio skolą norėjo garantuoti savo atsineštais kilnojamais daiktais. Kadangi šie kilnojami daiktai buvo atnešti į išnuomotojo (savininko) žemę *(invecta et illata),* tai be abejojimo buvo manoma, kad paprastas šalių susitarimas galįs garantuoti nuomos mokestį ir kad tuo susitarimu užstatomi kilnojamieji nuomininko daiktai. Ši pažiūra yra įrodyta nuo pat imperijos periodo pradžios[2] tiek žemės nuomos, tiek kitų daiktų nuomos atvejais. Kitų daiktų nuomos atveju įrodymą (įrodymas, kad nuomininko kilnojamieji daiktai gali garantuoti nuomos mokestį be materialinio daiktų perdavimo, kad išnuomotojas paprastu susitarimu tiems daiktams gali įgyti tokias teises, kokias jis turėtų paimdamas pačius daiktus) patiekia viena pretorinė institucija, pagal kurią išnuomotojas turėjo teisę apsisaugoti nuo nuomininko blogos valios. Ši institucija yra *interdictum de migrando,* kuris buvo nustatytas Labeono laikais[3] ir pagal kurį išnuomotojas, jei tik nuomininkas nesumoka jam nuomos mokesčio arba jei nebuvo padarytas tam tikras (užstato) susitarimas, nebodamas daiktų savininko (nuomininko) pasipriešinimo, galėjo pasilaikyti pastarojo daiktus. Žemės nuomos srityje, kur nuomininko sekimas yra sunkesnis, kur ne čia pat esančiam žemės savininkui sunkiau apsisaugoti daiktų pasilaikymo teise (kad, pasibaigus nuomos laikui, jis galėtų paimti daiktų valdymą, jei jis to valdymo nepaėmė anksčiau) išnuomotojui suteikė vadinamąjį *interdictum Salvianum*[4], kuris buvo taikomas tik žemės

---

pp. ir Jourdan, 45—64 pp., kuris kaip tik šioje politinėje institucijoje mato privatinės hipotekos kilmę. Ta pačia prasme žiūr. Manigk, *Untersuch.,* 59 p.

[1] Apie įvairias šio išsirutuliojimo fazių datas Kuntze, *Zur Gesch. d. römisch. Pfandrechts,* 1, 1893, 26—31 pp. ir ypač N. Herzen, *N. R. H.,* 1898, 701—702; 1899, 5—26 pp., kurio veikalas (kuris yra reprodukuotas *Origine de l'hypothèque romaine,* 167—201 pp.) buvo pirmasis veikalas, kuris mokslo metodu apribojo klausimą ir nustatė esminio sprendimo terminus.

[2] *D.,* 43, 32, *De migrando.* Herzen, *Origine de l'hypothèque,* 105—109 pp. ir nurodymai.

[3] *D.,* 43, 32, *De migr.,* 1, 4.

[4] Gajus, 4, 147: *Interdictum quoque quod appellatur Salvianum, apiscendae possessionis causa comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset.*

nuomininkams[1]. Paskui jam (išnuomotojui) suteikė vieną daiktinį skundą *(actio Serviana)*[2], kuris buvo taikomas ir nuomininkui ir tretiesiems asmenims, turintiems savo rankose nuomininko daiktus. Tai buvo dvi ne apsigynimo, bet puolimo priemonės, iš kurių bent viena, tur būt, jau buvo žinoma Labeonui[3].

Tačiau *interdictum Salvianum* ir *actio Serviana* buvo duoti tik išnuomotojui ir tai tik nuomos mokesčio garantijos reikalui. Paprastas susitarimas leido tik miesto turtų išnuomotojui pasilaikyti nuomininko daiktus; visų kitų kreditorių atžvilgiu paprastas susitarimas neturėjo jokios galios. Viena vėlyvesnė reforma, kuri, rodos, dar nebuvo žinoma Labeonui[4], kuri, prie-

Nepaisant tiesioginių paliudijimų nebuvimo, šis interdiktas, tur būt, yra senesnis už *actio Serviana*, kuri jį sustiprino ir kuri yra Juliano edikte padėta po kalbamo interdikto *(Textes*, 168 p.; Lenel, *Edictum*, 266—267 §§). Visai nekuo nėra pagrista nuomonė, kurią pareiškė Huschke, kuriuo pasekė Voigt, 261 p., 48 išn. ir Cuq, *N. R. H.*, 1894, 56 p., 3 išn., ir pagal kurią šio interdikto nustatymas priskaitomas Salviui Otonui, imperatoriaus Otono seneliui ir Augusto gadynės pretoriui (Suetonus, *Oth.* 1). Niekas neįrodo, kad Salvius Otonas būtų buvęs miesto pretorius. Šią pretūrą prieš ir po galėjo užimti toks arba kitoks Salvius, pavyzdžiui, prieš galėjo užimti L. Salvius, *cos. des.*, pažymėtas triumvirato monetose (Mommsen, *Monnaie romaine*, 2, 454 p., asmenybė, kurios, mūsų nuomone, niekas neverčia identifikuoti, kaip paprastai daroma, su Salvidienus Rufus, kuris buvęs konsulas, bet magistratūros neužėmęs ir miręs 714 metais); o po jo galėjo būti jo sūnus L. Salvius Otonas, 30 metų po Kristaus konsulas. Priešingai, šis interdiktas, rodos, negalėjo būti ankstesnis už respublikos pabaigą, nes Salvii yra nauja šeima, kurios nė vienas narys anksčiau nebuvo pasiekęs pretūros.

[1] Apie šį klausimą žiūr. 495 p., 4 išn.

[2] Justinianus, *Inst.*, 4, 6, *De act.*, 7: *Serviana experitur quis de rebus coloni, quae pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur. Actio Serviana*, kaip ir *interdictum Salvianum*, negali būti surišta su individuališkai nustatytu magistratu. Pasak Joers, *Römische Rechtswiss.*, 1, 1888, 153 p., šį skundą sukūręs Ser. Sulpicius Galba, 567 metų pretorius (Tit.-Liv., 38, 42); o pasak Bremer, *Jurisprudentia antehadriana*, 1, 1896, 219 p., jį nustatęs Cicerono laikų teisininkas Ser. Sulpicius Rufus; pagaliau, pasak Voigt, 264 p., jį sukūręs Ser. Sulpicius Galba, imperatoriaus Galbos senelis. Pirmoji nuomonė tikrai yra klaidinga, nes *actio Serviana* yra pretorinis skundas *(Inst.*, 4, 6, *De act.*, 7), kurio negalėjo būti prieš *lex Aebutia;* antroji nuomonė yra klaidinga, nes Ser. Sulpicius Rufus nebuvo nei peregrinų, nei miesto pretorius, o 689 metais buvo pretorius *de peculatu* (Cicero, *Pro Mur.*, 20, 41, 42); trečioji nuomonė nėra niekuo paremta.

[3] Iš tikrųjų, jis pripažįsta (*D.*, 20, 6, *Quib. mod.*, 14) išsivadavimą po to, kai patenkinama *invecta et illata*, kurias kolonas duoda garantijos reikalui; vadinasi, anksčiau jie apsiimdavo paprastu susitarimu. Visa, ką galima prikišti, yra tai, kad šis susitarimas turėjo suteikti tik pasilaikymo teisę, kaip tai pripažino interdiktas *de migrando*. Tačiau *actio quasi Serviana* buvimas Kasiaus laikais (486 p., 1 išn.) beveik neleidžia manyti, kad kitos dvi senesnės priemonės būtų buvusios daug vėlesnės už Labeono laikus.

[4] Pasak Pomponiaus, *D.*, 13, 7, *De P. A.*, 3, Labeonas kreditoriui, iš kurio buvo atimtas užstatytas daiktas, nurodęs tik *actio furti* ir *actio ad exhibendum* priemones.

šiugai, jau buvo žinoma Kasiui (Cassius)[1], kuri, vadinasi, turėjo įvykti apie I-jo šimtmečio vidurį[2], Serviano skundą *(actio Serviana)* pritaikė visiems kreditoriams, kurie padarė tokį susitarimą su bet kokiu debitorium ir dėl bet kokios skolos; šį naują skundą pavadino *actio Serviana utilis,* arba *actio quasi-Serviana*[3]. Šiuo būdu *actio quasi-Serviana* sukūrimas ištobulino daiktinę, pretoriaus sukurtą, hipotekos teisę[4], kaip *actio Publiciana* sukūrimas ištobulino pretorinę nuosavybę, kaip pretorinių skundų sukūrimas ištobulino daiktines paveldimosios statybos teisės turėtojų ir *agri vectigalis* nuomininkų teises.

Hipotekos institucija nepanaikino anų dviejų (fiducijos ir užstato) daiktinės garantijos būdų. Fiducinis nusavinimas, mažai tepasiduodamas pašalinėms įtakoms, laikėsi tol, kol neišnyko mancipacija ir *in jure cessio.* Užstatas visada laikėsi greta hipotekos; be abejojimo, principiališkai užstatas buvo labiau-

---

[1] Pasak Pauliaus, *D.*, 13, 7, *De P. A.*, 18, 3, Kasius nustatęs, kad miško *pignus*, nebūdamas taikomas iš šio miško medžių padarytam laivui, atveju reikėję į susitarimą įdėti dar specialią kliauzulę, pritaikant *quaeque ex silva facta natave sint.* Ši kliauzulė negalėjo būti taikoma fiduciniu nusavinimu, nes fiducinis įgytojas, miško savininkas, būtų taip pat savininkas iš šio miško padaryto daikto, einant specifikacijos teorija, kurią pripažino Kasius. Tai nebuvo taip pat užstatas, nes kliauzulė negali perduoti to daikto valdymo, kurio dar nėra. Vadinasi, teisė pareina nuo paprasto susitarimo, o kadangi čia neina reikalas apie *invecta et illata,* tai šitaip daroma pagal taisykles, nustatytas *actio quasi Serviana* reikalui.

[2] Su tekstų pagalba nustatyta hipotekos reformos įgyvendinimo data labai gerai suderinama su bendromis tikimybėmis. Tos nuomonės, pagal kurią hipoteka siekusi tolimus respublikos laikus, net VI-jį šimtmetį, Hanibalo karo laikus (Dernburg, 1, 62—67 pp.; Jourdan, 89—93 pp.; Manigk, Pauly-Wissowa, 323—325 pp.), neparemia jokie įrodymai, nes Plauto ir Katono tekstai, kuriais remiamasi, taip pat kalba apie užstatą, kuris tuo metu buvo paprasta gyvenimo praktika be teisinės svarbos (481 p., 1 išn.). Priešingai, tai yra rimtas nuneigimas hipotekos buvimo Romoje respublikos gadynės pabaigoje, nes visuose Cicerono veikaluose apie hipoteką kalbama tik kaip apie provincijos instituciją, apie graikų hipoteką (Cicero, *Ad Att*, 2, 17, 3. *Ad fam.*, 13, 56, 2). Net reikia pažymėti, kad *senatus consultum Velleianum*, išleistas tarp Klaudiaus ir Vespasiano gadynių, nenumatė aiškiai įsikišimo, daromo hipotekos nustatymo būdu (507 p., 1 išn.). Tai įrodo, kad arba hipotekos dar nebuvo (Kasius mirė tik po 69 metų, Vespasiano įžengimo į sostą metai: Pomponius, *D.*, 1, 2, *De O. J.*, 2, 52), arba ji dar nevaidino svarbaus vaidmens. Net nuo tada, kada hipotekos buvimas yra aiškiai įrodytas, hipoteka minima gana retai (Kasius, 485 p., 4 išn.; gali būti, Nerva tėvas ir Prokulas beveik tos pačios gadynės, *D.*, 20, 4, *Qui pot.*, 13; Oktavenas, *D.*, 20, 3, *Quae res pign.*, 1, 2, Aristo, 502 p., 5 išn., Neratius, 489 p., 6 išn., apie Trajano epochą); hipoteka retai minima iki Adriano ir jo įpėdinių laikų (Pomponius, Julianus, Africanus, Gajus).

[3] Justinianus, *Inst.*, 4, 6, *De act.*, 7: *Quasi Serviana autem creditores pignora hypothecasve persequuntur.* Apie jos tikslą žiūr. Bremer, *Jurisprudentia antehadriana*, 1, 218—219 pp., nurodymus ir 482 p. 2 išn.

[4] *D.*, 9, 4, *De nox act.*, 30; *D.*, 39, 2, *Damn. inf.*, 19, *pr.*

siai vartojamas kilnojamiems daiktams, nes šiuos daiktus yra lengviau slėpti; bet užstatas buvo sustiprintas tuo, kad jam buvo suteikti daiktinio skundo pranašumai[1]. Vienas labai žinomas tekstas net sako, kad tarp užstato ir hipotekos tik pavadinimo skirtumas esąs[2]. Tai yra perdėta. Kalbant tik apie patį pagrindinį skirtumą[3], reikia pasakyti, kad tik hipoteką galima nustatyti neperduodant daikto valdymo[4]. Vadinasi, hipotekos pranašumas yra tas, kad hipotekuoti galima ir tuos daiktus, kurie jau užstatyti arba kurie jau hipotekuoti[5]. Taip pat hipoteką galima nustatyti be didelio viešumo, kuris esti perduodant daiktą[6]; ją galima nustatyti ne tik individualizuotiems daiktams, bet ir visiems dabar esamiems ir būsimiems debitoriaus daiktams[7]. Hipotekos slaptumas ir bendrumas yra du nauji romėnų

---

[1] *Inst.*, 4, 6, *De act.*, 7.

[2] Marcianus, *D.*, 20, 1, *De pign. et hyp.*, 5, 1: *Inter pignus et hypothecam tantum nominis sonus differt.*

[3] Pavyzdžiui, galima būtų nurodyti dar tą skirtumą, kad užstato nustatymą betarpiškai lydi realinė užstato sutartis tarp užstato davėjo ir kreditoriaus, tuo tarpu ši sutartis, susidaranti *re*, galėtų susidaryti tarp hipotekinio kreditoriaus ir hipotekos davėjo tik kiek vėliau, kada hipotekinis kreditorius gaus daikto valdymą gera debitoriaus valia arba prievarta. Be abejojimo, taip buvo ir iš pradžios. Tačiau galėjo būti anksčiau pripažintas asmeninių užstato skundų buvimas be daikto perdavimo. *D.*, 13, 7, *De pign. act.*, 36, 1; *D.*, 20, 5, *De distr. pign.*, 7, ir Dernburg, 1, 140—141 pp.

[4] Ulpianus, *D.*, 13, 7, *De pign. act.*, 9, 2: *Proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit, hypothecam, cum non transit nec possessio ad creditorem.*

[5] Dernburg, 1, 264 p., 2 išn., 479—482 pp., pasiremdamas tam tikrais tekstais (Gajus, *D.*, 20, 1, *De pign.*, 15, 2; Africanus, *D.*, 20, 4, *Qui pot.*, 9, 3), mano, kad antroji hipoteka iš pradžios buvusi laikoma nustatyta daiktui su sąlyga, kad pirmojo kreditoriaus interesas atkrisiąs. Kiek vėliau ji tuoj pat gimdydavo teisę, kurią betarpiškai sankcionuodavo *actio quasi Serviana* (Marcianus, *D.*, 20, 4, *Qui pot.*, 12, 7).

[6] Ulpianus, *D.*, 13, 7, *De pign. act.*, 1, *pr.*: *Nuda conventione.* Iš to buvo galima padaryti šitokią išvadą: iš vienos pusės tas asmuo, kuris priėmė hipoteką, negalėjo nežinoti, ar tam daiktui nėra kito asmens hipotekos; o iš antros pusės labai lengvai galima buvo jau hipotekuotam daiktui nustatyti naują hipoteką, kuri, jei šalys apgaulingu būdu pažymėtų ankstesnę šios hipotekos nustatymo datą, turėtų pirmenybę prieš pirmąją hipoteką. Imperatorinė teisė mėgino kovoti prieš pirmąją blogybę, bausdama viešomis bausmėmis už stelionatą (apgavimą) tą asmenį, kuris nusavindavo arba hipotekuodavo daiktą, nepareikšdamas, jog šis daiktas jau yra hipotekuotas (*D.*, 47, 20, *Stellionatus*, 3, 1; *D.*, 13, 7, *De pign. act.*, 36, 1). Antroji blogybė paskatino imperatorių Leoną (*C.*, 8, 17(18), *Qui potiores*, 11) nustatyti, kad hipotekos, kurios nustatytos dalyvaujant valdžios atstovui arba trims liudininkams, turi pirmenybę prieš hipotekas, nustatytas paprastu privatiniu susitarimu, net jei pastarųjų hipotekų nustatymo data būtų ankstesnė.

[7] Gajus, *D.*, 20, 1, *De pign.*, 15, 1, nurodo hipotekos kliauzulę, pagal kurią galima buvę, be aiškiai nustatytų turtų, hipotekuoti visus esamus ir būsimus debitoriaus turtus; taip pat jis nurodo, kad ši kliauzulė buvusi

hipotekos požymiai, kurių negalima pavadinti pranašumais, kuriuos greičiau reikėtų pavadinti ydomis, dėl kurių romėnų hipoteka negali susilyginti su moderniškomis realinėmis garantijomis, dėl kurių ji Romoje negalėjo nugalėti asmeninių garantijų[1].

Mes čia tuojau, principiališkai kalbėdami apie užstatą ir hipoteką, studijuosime romėnų daiktinių garantijų buvimo sąlygas, padarinius ir panaikinimą.

1. Buvimo sąlygos.

Daiktinių garantijų buvimo sąlygos liečia tris dalykus: šaltinius, iš kurių garantijos yra kilusios; kreditus, kuriuos jos (garantijos) garantuoja, ir daiktus, kuriais garantuoja kreditą.

I. **Šaltiniai.** — Daiktines garantijas gali nustatyti.

1. Privatinė valia, t. y., ne tik susitarimas, kuris motyvuoja fiducinį nusavinimą arba užstato nustatymą, kuris (susitarimas) nustato hipoteką *(pignus convencionale)*, bet ir testamentas, nes testatorius, norėdamas, sakysime, garantuoti legatą, nustato daiktinę garantiją[2]. Šiuo atveju garantijos da-

---

vartojama: *quae cottidie inseri solet cautionibus*. Rodos, ši kliauzulė buvo nustatyta, kad apsaugotų kreditorius nuo siurprizų, kylančių iš visokio slėpimo. Mūsų teisėje ji principiališkai yra uždrausta (Civ. Kod., 2129, 2130 straipsniai).

[1] Romėnų didesnė pagarba asmeninėms garantijoms išvedama labiau iš bendrosios taisyklės, nekaip iš konkrečių pavyzdžių, kur daiktinė garantija yra tik provizorinė būtinybė (po Katono žiūr. 481 p., 2 išn.; Labeo, *D.*, 20, 6, *Quib. mod.*, 14; *Scaevola, D.*, 20, 1, *De pign.*, 34, 1). Pagal tą taisyklę asmeninių garantijų, kurių reikalavo pretoriaus ediktas, negalėjo pakeisti daiktinės garantijos (Ulpianus, *D.*, 46, 5, *De stip. praet.*, 7). Tačiau žiūr. Pomponius, *D.*, 50, 17, *De R. J.*, 25.

[2] Hipoteką, priklausančią legato turėtojui pagal paprastą testatoriaus parėdymą, paliudijo Justinianas, *C.*, 6, 43, *Comm. de leg.*, 1. Kyla klausimas, nuo kada ši hipoteka ėmė galioti. Senojoje teisėje jos negalėjo būti, nes nebuvo jos nustatymo būdo. Senąja teise legatas, kuris gimdydavo daiktines teises (legatas *per vindicationem)*, galėjo pagimdyti tik civilines daiktines teises; net pats fideikomisas gimdydavo tik kredito teisę, nustatydamas susitarimo hipoteką. Tūlas teigia, kad dalykas pasikeitęs klasiškosios gadynės pabaigoje, kada Ulpianas *(D.*, 13, 7, *De P. A.*, 26) rašė, jog Severas ir Karakala dažnai atsakydavęs *pignus testamento constitui posse*, ir kada, kaip sakoma, legato būdu galima buvę nustatyti *superficies* ir *jus in agro vectigali* (I t., 486 p., 6 išn.; 488 p., 1 išn.). Tačiau nėra tikrai žinoma, kad tas legatas, apie kurį čia kalbama *superficies* ir *jus in agro vectigali* reikalu, nebuvo paprastas legatas *per damnationem*, verčiąs vos tik nurodytas teises nustatyti; o Severo ir Karakalos konstitucijos, kuriomis remiasi Ulpianas, gali būti, kalba apie užstatą, kylantį iš *missio in possessionem*, kurią suteikė legato turėtojui ir apie kurią beveik

vėjas, ypač nustatant hipoteką[1], turi būti savininkas ir turi galėti daiktą nusavinti. Bet, kadangi hipoteka yra daiktinė pretorinė teisė, tai pakanka, kad garantijos davėjas būtų pretorinis savininkas[2]; galima net teisėtai hipotekuoti svetimą daiktą, jei, žinoma, dėl to įvyksta tam tikras susitarimas[3].

2. Daiktinę garantiją gali nustatyti viešosios valdžios nutarimas. Tai atsitinka dviem atvejais: *pignus praetorium* ir *pignus ex judicati causa captum* atvejais. Kadangi jie *(pignus praetorium* ir *pignus ex judicati causa captum)* reikalauja materiališkai paimti daiktą, tai jie yra užstatai, o ne hipotekos[4].

3. Daiktinę garantiją gali taip pat nustatyti įstatymas. Besirutuliodama romėnų teisė vis daugiau ir daugiau nustatinėdavo vadinamųjų tyliųjų hipotekų[5], apsunkinančių debitoriaus turtą. Šias hipotekas romėnų teisė nustatė arba tam tikroms skoloms apsaugoti (pavyzdžiui, miesto turtų išnuomotojų hipotekos teisė nuomininko kilnojamiems daiktams; kaimo žemės išnuomotojų hipoteka nuomininko javams[6]; žemės savi-

---

toje pačioje gadynėje Papinianas *(D.,* 33, 1, *De ann. leg.,* 9) mano, jog tai buvęs vienintelis tokio nuostato padarinys. Apie šį klausimą Paulius veik nieko nepasako *(D.,* 34, 1, *De alim. leg.,* 12).

[1] Užstato atveju užstato turėtojas, nors daiktą jam būtų perdavęs ne savininkas, vis dėlto galėjo pasinaudoti valdymo interdiktais.

[2] Hipotekinio skundo formulė reikalavo tik, kad daiktas būtų *in bonis* hipotekos davėjo (493 p., 3 išn.).

[3] Hipoteka tikrai galiojo, jei ji buvo nustatyta su sąlyga, kad hipotekos davėjas taps daikto savininku (Marcianus, *D.,* 20, 1, *De pign.,* 16, 7). Vadinasi, turint galvoje šios sąlygos nustatymą tylomis, turėjo galioti hipoteka, kurią asmuo priėmė tam daiktui, kurio šis asmuo yra kreditorius, pavyzdžiui, daiktui, kurį jis nupirko; taip pat turėjo galioti hipoteka dar būsimiems daiktams (Papinianus, *D.,* 20, 1, *De pign.,* 1, *pr.).* Tačiau daug sunkiau susivokti toje hipotekoje, kurią vienas asmuo priėmė svetimo asmens daiktui be šios rūšies sąlygos, aiškiai arba tylomis nustatytos. Vis dėlto pagaliau buvo pripažinta, kad, jei koncesionierius tikėjo, jog hipotekos nustatymo momentu jos davėjas buvo savininkas, hipoteka ims galioti, jei hipotekos davėjas vėliau įgys daikto nuosavybę arba jei savininkas paveldės hipotekos davėją. Šią pažiūrą, rodos, pripažino Papinianas aukščiau cituotame tekste; ją taip pat laikė Modestinas *(D.,* 20, 1, *De pign., 22)* tuo atveju, kada savininkas paveldėjo hipotekos davėją. Paulius šiuo atveju formališkai hipoteką nuneigė *(D.,* 13, 7, *De pign. act.,* 41). Kita kiek kitokia pažiūra, kurią kitu atveju nustatė Afrikanas, *D.,* 20, 4, *Qui pot.,* 9, 3 (Albertario, *Rendic. d. r. Istit. Lombardo,* 59, 1926, 291—297 pp.), mūsų nuomone, liečia istorinį išsirutuliojimą (487 p., 5 išn.).

[4] *C.,* 8, 21(22), *De praetorio pignore;* 8, 22(23), *Si in causa judicati pignus captum sit.* Jourdan, 445—462 pp.; Dernburg-Sokolowski, 233—234 §§.

[5] *D.,* 20, 2, *In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur.*

[6] Nuomos sutartis: Neratius, *D., h. t.,* 4, *pr.,* kur jis pažymi, kad tylomis nustatyta hipoteka nepriklauso kaimo turtų nuomotojams. Civ. Kod., 2102 str., 1 p. Žemės nuomos sutartis: Pomponius, *D., h. t.,* 7. Civ.

ninko hipoteka užstatytiems jo žemėje trobesiams[1]), arba tam tikriems kreditoriams saugoti (iždo hipoteka jo skolininkų (debitorių) turtams[2]; globojamų ir rūpinamų asmenų hipotekos globėjų ir rūpintojų turtams[3]; Justiniano gadynėje moteries hipoteka vyro turtui, kuris turi garantuoti moteries įneštą dalį; legato turėtojo hipoteka palikimui)[4].

II. Garantuota skola (kreditas). — Hipoteka yra šalutinė daiktinė teisė, kuri mena garantuotą skolą. Bet ji, kaip ir laidavimas, gali garantuoti bet kokią skolą arba dar skolai neatsiradus, arba jai atsiradus[5]; ji gali drauge garantuoti ir pačią skolą, ir jos priklausomybes[6]. Tačiau tuo tarpu, kai laidavimas garantuoja tik laiduotąją skolą, Gordianas, interpretuodamas valios sąvoką, nustatė, kad hipoteka, nustatyta debitoriaus skolai garantuoti, visai teisėtai garantuojanti naują skolą, kurią debitorius apsiėmė sumokėti tam pačiam kreditoriui[7].

Kod., 2102 str., 1 p. Apie abi nuomas žiūr. A. Oestergren, *Das gesetzliche Pfandrecht d. Vermieters u. Verpächters nach römisch. Recht*, 1905.

[1] Marko Aureliaus laikais išleistas senato nutarimas: *D., h. t.*, 1. Civ. Kod., 2103 str., 4 p.

[2] Ši hipoteka, kurios kilmė, gali būti, siekia *legis Juliae* apie paveldėjimo mokesčių laikus *(Fragm. de jure fisci*, 5), Severų laikais tikrai garantavo iždo kreditus, kilusius iš jo sutarčių arba liečiančius valdžios pajamas, o tikrai negarantavo valdžios kreditų, kilusių iš nusikaltimų. Ginčijamasi, ar ši hipoteka garantavo visus valdžios kreditus, išskiriant vos tik nurodytą išimtį. Pirmąja prasme žiūr. Windscheid, 1, 232 §, 1 išn.; antrąja prasme — Dernburg, *Pfandrecht*, 1, 41—43 §§.

[3] Bepročių naudai nustatyta legalinė hipoteka ėmė galioti tik nuo Justiniano laikų *(C.*, 5, 70, *De cur. fur.*, 7, 5*a*). Apia mažamečių ir nepilnamečių naudai hipotekos nustatymo datą ginčijamasi, ar ji siekia Severo ir Karakalos gadynę *(C.*, 4, 53, *Rem alienam*, 1), ar tik Konstantino gadynę *(C. Th.*, 3, 30, *De adm. et per.*, 1).

[4] *Dos: Inst.*, 4, 6, *De act.*, 29. *Legatum: C.*, 6, 43, *Comm. leg.*, 1, 2. Pilnesnį legalinių hipotekų sąrašą žiūr. pas Dernburgą ir Jourdaną.

[5] Hipoteką galima nustatyti ne tik civilinei skolai, bet ir natūralinei skolai; ją galima nustatyti ne tik jau esamai skolai (su terminu arba su sąlyga), bet ir tikrai būsimai skolai, pavyzdžiui, išnuomotojas gali paimti garantiją būsimam nuomos mokesčiui; pavyzdžiui, kredito atidarymo atvejui *(D., 20, 1, De pign., 5, pr.)*. Mes manome, kad hipoteka turės pirmenybę, jei šalys norės, ne tik nuo kredito gimimo dienos, ne tik nuo kredito panaudojimo momento, bet nuo hipotekos nustatymo dienos *(D.*, 20, 4, *Qui pot.*, 1, *pr.; 9, pr.)*. Šia prasme žiūr. Dernburg, 1, 69 §; priešinga prasme — Windscheid, 1, 225 §, 7 išn.

[6] Hipoteka liečia taip pat kredito pareitis (priklausomybes), procentus, išlaidas ir k. *(D.*, 13, 7, *De pign. act.*, 8, 5).

[7] *C.*, 8, 26(27), *Etiam ob chirographariam*, 1. Apie papirus, sąlyginai nustatančius tą pačią tvarką prieš Gordianą, žiūr. Mitteis, *Grundzüge*, 154—157 pp.

III. Garantijos daiktas (objektas). — Ne visada garantijos daiktai buvo tie patys. Nekalbant apie fiduciną nusavinimą, užstatas ir hipoteka, kurių objektas gali būti nekilnojamas arba kilnojamas daiktas (hipotekos objektas gali būti neindividualizuotas daiktas), iš pradžios galėjo būti taikomi tik kūniškiems daiktams, nes čia turėjo būti galimas valdymas. Kiek vėliau kreditorius, be *jus possidendi*, įgijo *jus distrahendi;* todėl hipotekuoti buvo galima visa tai, ką galima buvo parduoti[1]. Pastaruoju dėsniu savininkas galėjo hipotekuoti daiktą, užstatydamas arba visą daikto nuosavybę, arba tik jos tam tikrą dalį, pavyzdžiui, jis galėjo užstatyti *superficies* arba *conductio in agro vectigali;* jis galėjo užstatyti *ususfructus* arba kaimo servitutą; bet jis negalėjo užstatyti miesto servituto[2]. Naudotojas *(ususfructus* turėtojas), *superficies* arba *conductio agri vectigalis* teisių turėtojas taip pat galėjo hipotekuoti savo teises[3]. Kreditorius galėjo hipotekuoti savo kredito teises *(pignus nominis)*[4]. Kreditorius, kurio kreditą garantavo hipoteka, galėjo, nehipotekuodamas paties kredito, hipotekuoti hipoteką *(pignus pignoris)*[5].

---

[1] *D.*, 20, 1, *De pign.*, 9, 1: *Quod emptionem venditionemque recipit, etiam pignerationem recipere potest.* — VI-jo šimtmečio *Pap. Jandanae* 62 paliudija apie tai, kad vienas egiptietis užstatė savo laisvą seserį skolai garantuoti. Apie šios rūšies užstatą žiūr. De Francisci, *Aegyptus*, 1, 1920, 71—82 pp. Laisvus asmenis užstatyti uždraudė Nov. 134, c. 7.

[2] *Ususfructus: D.*, 20, 1, *De pign.*, 11, 2. Tako ir vandens paėmimo servitutai: *D., h. t.*, 12; bet ne miestų servitutai: *D., h. t.*, 11, 3. Nėra tekstų, kalbančių apie kitų kaimo servitutų ir apie daiktinių pretorinių teisių hipoteką. Tačiau pagal bendrąją pažiūrą galima tas teises hipotekuoti taip, kaip tai galima daryti su tako ir vandens paėmimo servitutais. Kreditoriaus teisė yra teisė parduoti bet kam *ususfructus, superficies, emphyteusis;* o servitutą jis gali parduoti kaimynui savininkui. Čia ir glūdi ta priežastis, dėl kurios negalima hipotekuoti dar nustatytino miesto servituto: šis servitutas negali turėti pakankamai pirkėjų.

[3] *Ususfructus: D., h. t.*, 11, 2. *Superficies, emphyteusis:* I t., 486 p., 3 išn.; 488 p., 1 išn. Priešingai, negalima hipotekuoti daiktinių servitutų dėl to, kad jų negalima parduoti be žemės. — Civ. Kod., 2118, 2119 straipsniai leidžia hipotekuoti tik nekilnojamąjį turtą su jo *ususfructus.*

[4] *Pignus nominis*, apie kurį mes daugiau nekalbėsime, mūsų nuomone, nors tūlas ginčija, suteikia hipotikiniam kreditoriui teisę parduoti *(C.*, 3, 39, *De her. vel act. vend.*, 7). Priešingai, jis negali suteikti kreditoriui *jus possidendi*, nes kredito negalima valdyti. Tačiau jis suteikia kreditoriui *jus exigendi*, teisę reikalauti sumokėti skolą iš trečiojo asmens (debitoriaus), iškeliant jam *actionis utilis* pagrindu visus skundus, kuriuos turi hipotekos davėjas; jei tai yra pinigai, tai kreditorius gali reikalauti sumokėti šiais pinigais; be to, jis gali objektą pasilaikyti paprasto užstato pagrindu (Paulius, *D.*, 13, 7, *De pign. act.*, 18, *pr.).*

[5] *Pignus nominis* atveju pats kreditas yra užstatomas: tas asmuo, kuriam kreditas yra hipotekuotas, gali ji vykdyti iki pat jo teisės konku-

2. Padariniai.

Tuo tarpu kai fiducinis įgytojas, tapdamas daikto savininku, išskiriant susitarimu nustatytą jo nuosavybę, įgyja daiktui visas teises, susietas su nuosavybe[1], hipotekos arba užstato turėtojas įgyja tik dvi teises, kurios nėra vienodos nei amžiaus (senumo), nei pobūdžio (bendrumo) atžvilgiais. Hipotekos arba užstato turėtojas įgyja *jus possidendi* ir *jus distrahendi*.

---

rencijos visomis hipotekos davėjo teisėmis ir skundais tiek jo asmeniniu skundu, tiek, jei pats kreditas yra savo rėžtu hipotekos garantuotas, hipotekiniu skundu 491 p., 4 išn.). *Pignus pignoris* atveju hipotekuojama pati hipoteka, bet ne kreditas; vadinasi, hipotekos turėtojas gali vykdyti hipotekos davėjo hipotekos skundą, bet negali pasinaudoti jo asmeniniu skundu. Kiek tai liečia labai ginčijamą (šį) klausimą (pagrindinis veikalas yra R. Sohm, *Die Lehre vom Subpignus*, 1864, veikalas; be to, žiūr. Windscheid, 1, 239 §, 14 išn.), yra sąvoka, kurią, mums rodos, mažiau paskatino pagrindinis, *D.*, 20, 1, *De pign.*, 13, 2, tekstas, kuris nėra aiškus, nekaip logikos būtinumas aiškiai atskirti *pignus nominis*, kur hipotekuojamas pats kreditas su visomis jo pareitimis, nuo *pignus pignoris*, kur hipotekuojama tik hipoteka, kur apsunkinama tik jau nustatytoji teisė hipotekuotam daiktui, kaip tai daroma moderniškos hipotekos subrogacijoje ir mūsų senosios teisės hipotekų eilėje.

[1] Sutartinės atsakomybės atžvilgiu, be kitko, fiducijos srityje galima rasti veik visus pasižadėjimus, liečiančius kreditoriaus teisę reikalauti apmokėti iš garantijai duoto daikto, kaip mes tai toliau pamatysime užstato ir hipotekos srityje. Trečiųjų asmenų atžvilgiu daikto turėtojas yra tikras savininkas ir gali daiktą nusavinti; tačiau fiducinio nusavintojo atžvilgiu jis turi grąžinti daiktą, kada jam pasiūloma grąžinti skolą ir kada jis, vadinasi, nebetenka pagrindo daiktui laikyti. Jei jis to nepadaro, tai turi atsakyti už nuostolius. Vadinasi, jo interesas yra susitarti dėl *lex commissoria*, pagal kurį jam daiktas galutinai pasiliks už skolą ir niekas iš jo to daikto nebegalės pareikalauti, jei jam skola nebus sumokėta sutartą dieną (*D.*, 18, 3, *De leg. comm.*, 2, Pomponiaus fragmentas: Lenel, 797, ir 3 Pauliaus fragmentas: Lenel, 905, kalbąs apie *lex commissoria* fiducijos reikalui). Taip pat jo interesas yra padaryti *pactum de distrahendo*, kuris, be abejojimo, greitu laiku buvo savaime suprantamas (menamas), pagal kurį jis *actio fiduciae* atveju turi atsakyti tik už gautą kainą, o ne už daikto vertę (pavyzdžiui, Pomponius, *D.*, 13, 7, *De pign. act.*, 8, 4: Lenel, 799). Pagaliau jo interesas buvo susitarime smulkiai nustatyti daikto pardavimo būdą, kad išvengtų paskesnių chicanes, bereikalingų priekabių (ypač Betijos lentelė: *Textes*, 826—828 pp.). Fiducinio nusavinimo srityje net išsirutuliojo simetrinė su *impetratio dominii* (499 p., 4 išn.) institucija, pagal kurią užstato turėtojas, kuris neranda pirkėjo ir kuris nenori visą laiką būti išstatytas pavojui, kad nusavintojas pareikalaus daiktą grąžinti, galėjo prašyti imperatoriaus ne nuosavybės, kurią jis jau turėjo, bet teisės pasilaikyti daiktą visam laikui (Ulpianus, *D.*, 13, 7, *De pign. act.*, 24, *pr.*: Lenel, 903). Pagaliau kliauzulės galiojimo klausimas, draudžiąs parduoti daiktą, čia, kaip ir hipotekos atveju, buvo aiškiai nustatytas, nors ir kitais žodžiais. Klasiškojoje gadynėje šis klausimas buvo išspręstas ta prasme, kad daikto turėtojas, kuriam laiku nebuvo sumokėta skola ir kuris veltui debitorių ragino atsipirkti daiktą, galėjo parduoti daiktą, visai už tai neatsakydamas, nepaisant jokių priešingų kliauzulių (Paulus, *Sent.*, 2, 13, 5). Pernice, *Labeo*, 3, 138—140 pp.; Jacquelin, *Fiducie*, 257—320 pp.

I. Jus possidendi. Pirmoji ir seniausioji kreditoriaus teisė yra *jus possidendi,* valdymo teisė, kurią užstato atveju kreditorius įgyja tuoj pat, o hipotekos atveju — sukakus skolos mokėjimo laikui. Paprastai sakoma, kad, kaip naudotojas turi teisę naudotis svetimu daiktu *(jus utendi et fruendi),* taip hipotekinis kreditorius turi teisę valdyti svetimą daiktą *(jus possidendi);* ir kaip naudotojo teisę sankcionuoja servituto skundas *(actio confessoria, vindicatio servitutis),* taip hipotekinio kreditoriaus teisę sankcionuoja *actio quasi-Serviana* arba *actio hypothecaria*[1] *(vindicatio pignoris),* kuriuo jis gali reikalauti perduoti daikto valdymą *(possessionem persequitur).*

Actio hypothecaria yra daiktinis skundas, kurį kreditorius gali kelti kiekvienam daikto valdytojui: jis gali jį kelti arba pačiam hipotekos davėjui, jei jis nori apdrausti savo pirmenybės teisę prieš kitus kreditorius, nes jis, paimdamas daiktą, išvengia kitų kreditorių konkurencijos, arba tretiesiems daikto laikytojams, jei jis nori įvykdyti savo sekimo teisę; daikto laikymo pagrindas jokio vaidmens kreditoriaus atžvilgiu nevaidina. Skundo formulė[2], kuri yra *formula arbitraria,* suredaguota *in factum,* patiekia teisėjui trejopą klausimą, būtent: ar hipoteka tikrai buvo nustatyta, ar debitorius tikrai buvo daikto pretorinis savininkas ir ar skola dar nesumokėta)[3]. Jei visa yra taip, tai formulė įsako teisėjui nuteisti atsakovą, jei, žinoma, jis geruoju nepatenkina ieškovo pretenzijos[4]. Ieškovui išrodžius savo pretenzijas, teisėjas paskelbia savo *arbitratus* (pasiūlymą), kuris įsako atsakovui arba perduoti ieškovui daiktą, arba sumokėti skolą. Jei atsakovas nepadaro nei to, nei

---

[1] Fehras mano, kad šis pavadinimas esąs interpoliuotas iki Gajaus ir Marciano veikalų apie *formula hypothecaria* skyriaus. Tai nėra suderinama nei su kompiliatorių darbo tvarka, nei, gali būti, su jų galia, nei pagaliau su Marciano veikalo citavimu, padarytu Sinojaus Fragmentuose, 5, *in fine.* Be jau nurodytų Ermano ir Manigko studijų, žiūr. Segré, *Mélanges Girard,* 2, 544 p., 3 išn. ir Berger, *K. V. I.,* 16, 1914, 100—101 pp.

[2] Apie formulės redakciją Lenel, *Edictum,* 267 §.

[3] Apie dvi pirmąsias sąlygas Marcianus, *D.,* 22, 3, *De prob.,* 23, o apie trečiąją sąlygą *D.,* 20, 1, *De pign.,* 13, 4.

[4] *Inst.,* 4, 6, *De act.,* 31. Marcianus, *D.,* 20, 1, *De pign.,* 16, 3. Be abejojimo, teisėjo *arbitratus* įsako atsakovui sumokėti skolą arba atsisakyti nuo užstatyto daikto. Tačiau ginčijamas yra klausimas, ar šį uždavinį uždeda teisėjui speciali *clausulae arbitrariae* redakcija, kurioje pažymėta alternatyva *nisi restituat aut pecuniam solvat,* arba, kaip mano Lenelis, šią pareigą jam uždeda paprasta formulė *nisi ea res arbitratu tuo restituetur.*

kito, tai teisėjas daro sprendimą, priteisdamas pinigais[1], kurių sumokėjimą garantuoja *satisdatio judicatum solvi,* kurią turi duoti kiekvienas daiktinės bylos atsakovas (žiūr. I t. 440 p.).

Ši procedūra yra visiškai simetrinė su ta procedūra, kuri kaip mes matėme, buvo vartojama daugelio daiktinių arbitrinių skundų srityje, pavyzdžiui, revendikacija, *actio Publiciana.* Tačiau, kaip ir anuos skundus (kaip ypač *actio Publiciana), actio hypothecaria,* kurios *intentio* yra patikrinta, gali paraližiuoti išimtys, ypač jei byla keliama tretiesiems asmenims. Iš tikrųjų, *actio hypothecaria* kreditorius įgyja tada, kada hipotekuojamas tam tikras turtas. Vadinasi, kreditorius, visai nebodamas hipotekos datos, dar plačiau sakant, nebodamas savo kredito eilės (rango), galėtų savo nuožiūra ieškoti iš to hipotekuoto daikto, iš kurio jis nori. Tačiau šią kreditoriaus teisę pakeitė tam tikriems asmenims suteiktos išimtys. Viena išimtis buvo nustatyta daiktų, iš kurių ieškoma, eilei; pagal šią išimtį naujosios teisės nuostatais kreditorius turėjo pirmiau ieškoti iš vienų daiktų, o tik paskui iš kitų. Antra išimtis buvo rango (laipsnio) pirmenybės išimtis, kuri buvo senesnė ir pagal kurią kreditorius negalėjo atimti valdymo iš tų asmenų, kurių hipotekos buvo aukštesnio rango, negu jo hipoteka.

1. *Daiktų eilės išimtis.* Principiališkai, jei kreditorius turi hipoteką daugeliui daiktų, tai jis gali ieškoti iš to daikto, iš kurio jis nori. Tačiau šis principas buvo pakeistas. a) Severas ir Karakala nustatė, kad jei kreditorius turi drauge generalinę (bendrą visam turtui) ir specialę (tik kai kuriems daiktams) hipotekas, tai jis gali ieškoti iš generalinės hipotekos daiktų tik tada, kada nepakanka specialinės hipotekos daiktų *(excussio realis)*[2]. b) Justinianas nustatė, kad kreditorius, prieš ieškodamas iš trečiųjų asmenų, kurie laiko hipotekuotą daiktą, turi pirmiau ieškoti iš asmeninių debitorių: iš pagrindinio debitoriaus ir iš laiduotojų *(excussio personalis)*[3].

---

[1] Šio nuteisimo suma įvairavo pagal tai, ar nuteisimas padarytas prieš debitorių, ar prieš trečiąjį laikytoją; jei nuteisimas padarytas prieš debitorių, tai jis negali viršyti kredito sumos; bet jei jis padarytas prieš trečiąjį asmenį, tai jis gali pasiekti visą daikto vertę, išskiriant kreditoriaus prievolę grąžinti debitoriui, pastarajam reikalaujant *actione pigneraticia directa,* tai, kas viršija skolą (Ulpianus, *D.,* 20, 1, *De pign.,* 21, 3).

[2] *C.,* 8, 13(14), *De pign.,* 2.

[3] Nov., 4, c. 2. Vadinasi, esant trečiajam asmeniui ir laiduotojui, pastarasis turi galutinai atsakyti už skolą; jo privilegija gauti kreditoriaus

2. *Hipotekos, arba rango pirmenybės išimtis.* Debitoriaus atžvilgiu, taip pat atžvilgiu trečiųjų asmenų, kurie laiko daiktą be jokio pagrindo, antrasis, trečiasis, ketvirtasis ir t. t. hipotekiniai kreditoriai turi lygias teises su pirmuoju kreditorium. Bet pačių hipotekinių kreditorių tarpe tas turi pirmenybę, kurio hipoteka yra aukštesnio rango, kitaip sakant, apskritai pirmenybę turi tas kreditorius, kurio hipoteka yra anksčiau nustatyta[1], išskiriant tuos kreditorius, kurių pirmenybę nustatė speciali įstatymo dispozicija (privilegijuotos hipotekos, pavyzdžiui, iždo hipoteka bent valstybės mokesčiams; hipoteka asmenų, kurie paaukojo savo turtą daiktui įgyti, palaikyti arba pagerinti; moteries hipoteka jos daliai garantuoti; viešai nustatyta arba dalyvaujant trims liudininkams nustatyta hipoteka pagal Leono konstituciją)[2].

Hipotekinis kreditorius negali užlysti už akių kitam hipotekiniam kreditoriui, kurio hipoteka yra aukštesnio rango. Gi niekas jam negalėtų uždrausti tai padaryti, jei tik vienintelis klausimas, kuris pastatytas *intentio*, tebūtų pastatytas teisėjui hipotekinio skundo formulėje. Kad tai neatsitiktų, hipotekinis kreditorius prieš hipotekinį skundą, kaip, be kitko, prieš debitoriaus revendikaciją ir kitus daiktinius jo skundus, gali atsikirsti išimtimi, hipotekos išimtimi *(rei sibi pigneratae, si non convenit ut sibi res fuerit obligata).* Bet jei iškėlusis bylą hipotekinis kreditorius pats turi rango pirmenybę, tai jis gali paraližiuoti išimtį savo rango pirmenybės replika *(si non sibi res ante fuerit obligata)*[3]. Vadinasi, išimtimis ir replikomis galima nustatyti, kuris kreditorius turi pirmenybę ir kuriam turi tekti daikto valdymas[4].

---

skundo teisę leidžia jam pasinaudoti hipoteka tik iš tų turtų, kurie dar yra debitoriaus rankose.

[1] Antoninus Caracalla, *C.*, 8, 17(18), *Qui pot.*, 3(4): *Si fundum pignori accepisti antequam rei publicae obligaretur, sicut prior es tempore, ita potior jure.* Sutartinių hipotekų, kurios praktiškai yra pačios svarbiausios, rangas nustatomas pagal jų sudarymo dieną (datą), net, mūsų nuomone, jei garantuojamasis kreditas atsiranda tik vėliau (490 p., 5 išn.). Legalinių hipotekų rangą nustato jų kredito data.

[2] Iždo hipoteka: *C.*, 4, 46, *Si propter publ. pens.*, 1. Daikto saugotojo hipoteka *(versio in rem* privilegija): *D.*, 20, 4, *Qui pot.*, 5; 6. Moteries hipoteka savo pasogai: *C.*, 8, 17(18), *Qui pot.*, 12. Leono konstitucija: 487 p., 6 išn.

[3] Marcianus, *D.*, 20, 4, *Qui pot.*, 12, *pr.*

[4] Apie *jus possidendi*, kurią saugoja hipotekinis skundas, reikia pažymėti, kad šis skundas nėra vienintelis teisės kelias, kuriuo hipotekinis kreditorius turi eiti, norėdamas apsaugoti savo valdymo teisę. Pasiremiant

II. **Jus distrahendi.** — Pirmasis hipotekos padarinys, *jus possidendi,* veikia tik netiesiogiai, nes jis gali priversti debitorių mokėti skolą tik netiesioginiu būdu: debitorius arba kiti kreditoriai gali jam sumokėti skolą tik todėl, kad jie nori paimti daikto valdymą. Bet gali atsitikti, kad jie nenorės paimti daikto valdymo vien dėl to, kad daiktas yra mažiau vertas, negu garantuotoji skola. Kyla klausimas, ar kreditorius gali sumokėti pats sau skolą, paimdamas ją iš įkeisto daikto, pavyzdžiui, parduodamas daiktą ir pasilaikydamas gautą kainą.

Hipotekinis kreditorius nėra daikto savininkas. Parduodamas daiktą, jis padaro *furtum* lygiai taip, kaip tai padaro depozito laikytojas arba suteikties gavėjas, kurie parduoda jiems perduotą daiktą depozito arba suteikties (paskolos) pagrindu.

---

tais žodžiais, kuriuos mes jau nurodėme 487 p., 3 išn., kreditorius, kuris turi užstatą, turi asmeninį skundą, kilusį iš užstato sutarties, prieš užstato davėją. Jis taip pat turi skundus, kurie gimsta iš nusikaltimų daiktui, pavyzdžiui, vagystės atveju jis turi *actio furti,* o *damnum injuria datum* atveju jis turi *actio utilis legis Aquiliae* (32 p., 2 išn.; 40 p., 2 išn.). Nuo to momento, kada jam perduodamas daikto valdymas, jis taip pat turi interdiktus *retinendae* ir *recuperandae possessionis.* Pagaliau, bent tam tikrais atvejais, jis, norėdamas gauti daikto valdymą, kurio jis iki tol neturėjo, be hipotekinio skundo, turėjo dar interdiktą. Pastarasis interdiktas yra Salviano interdiktas, kurį mes jau matėme 484 p., 4 išn. ir kurį sukūrė greta *actio Serviana* išnuomotojų naudai, kad pastarieji galėtų įgyti *invecta et illata* valdymą, nes šie daiktai buvo paskirti išnuomotojo kredito garantijai, materiališkai neperduodant pačių daiktų. Tačiau apie šį interdiktą viskas yra ginčijama. Ginčijama, ar interdiktas, kaip ir *actio hypothecaria,* buvo išplėstas visiems kreditoriams; mums rodos, pastarąjį išplėtimą įrodo Gordianas *(C.,* 8, 9, *De prec. Salv. int.,* 1), kuris interdiktą duoda prieš *conductor debitorve;* taip pat žiūr. Paulus, *Sent.,* 5, 6, 16. Taip pat ginčijamasi, ar šį interdiktą, kaip ir *actio hypothecaria,* galima taikyti kiekvienam valdytojui, kaip tai, rodos, sako Julianas *(D.,* 43, 33, *De Salv. int.,* 1), arba tik užstato laikytojui, kaip, rodos, sako Gordianas *(C., h. t.,* 1). Mūsų nuomone, interdikto aprėžimą Gordiano gadynėje įrodo paties Gordiano konstitucija, kuri pozitingai sako, kad *tantummodo adversus conductorem debitoremve competit.* Dėl Juliano teksto reikia pasakyti, kad jis, sugretintas su Ulpiano, *D.,* 20, 1, *De pign.,* 10, tekstu, nustato, jog Julianas iš pradžios kalbėjo apie *actio Serviana* ir kad Salviano interdiktui buvo pritaikytas tik interpoliacijos būdu. Tačiau iš šios interpoliacijos išeina, kad nuo Justiniano laikų interdiktas ėmė galioti trečiųjų asmenų atžvilgiu taip, kaip *actio Serviana.* Priešingai, jis ir toliau skyrėsi nuo *actio Serviana* vienu pranašumu, kuris sudaro interdikto buvimo pagrindą, ir atitinkamu trūkumu: ieškovas laimi bylą, įrodęs paprastą garantijos nustatymą; jo ieškinio negalima atremti net didesne už jo teise, pavyzdžiui, Justiniano gadynėje ieškovo pretenzijos negalėjo panaikinti net pirmesnė hipoteka. Interdiktas iššaukia tik provizorinį nutarimą, kuri galima sugriauti, pastačius klausimą iš esmės dėl teisės, pavyzdžiui, iškeliant *actio Serviana.* Abudu sprendimus bent Justiniano teisėje patiekia *D., h. t.,* 2. Lenel, *Z. S. St.,* 3, 1882, 180 p.; *Edictum,* 266 §, ir Windscheid, 1, 236 §, 5 išn., nurodymai.

Tačiau užstato susitarimas dažnai būdavo daromas drauge su kitu šalutiniu susitarimu, turinčiu saugoti kreditorių nuo amžino užstatyto daikto saugojimo. Vienu susitarimu, sukakus skolos mokėjimo laikui, kreditorius tapdavo užstatyto daikto savininku ir galėdavo jį pasilaikyti už skolą *(lex commissoria)*[1]. Kitu susitarimu, įvykus toms pačioms sąlygoms, jis tapdavo savininku tos kainos, kurią nustatydavo ekspertai[2]. Pagaliau dar vienu susitarimu, jei skola nebūdavo sumokėta savo laiku, kreditorius galėdavo parduoti arba kitaip kaip nusavinti užstatytąjį daiktą[3]. Pirmuoju ir antruoju atveju susitarimo padarymo momentu darydavo pardavimo ir sąlyginę *traditio.* Trečiuoju atveju tomis pačiomis sąlygomis kreditorius įgydavo teisę parduoti ir nusavinti daiktą *traditio* būdu, *traditio* pirkėją padarydavo arba civiliniu savininku, jei jos *(traditionis)* objektas buvo *res nec mancipi,* arba pretoriniu savininku, jei daiktas buvo *res mancipi.* Bet pastarąją teisę kreditorius galėjo įgyti tik aiškiu susitarimu, o užstatas kreditoriui duoda tik valdymo teisę.

Visiškai taip pat būdavo iš pradžios hipotekos atvejais. Vienintelis jos (hipotekos) padarinys buvo *jus possidendi* (valdymo teisė), kurią kreditorius gaudavo tik sukakus skolos mokėjimo laikui, kaip užstato atveju jis ją gaudavo tuoj pat. Tačiau, kaip ir užstato atveju, prie hipotekos susitarimo dažnai prikergdavo vieną iš šalutinių trijų susitarimų, būtent, paskutinį susitarimą[4]. Iš čia atsirado *jus distrahendi* (teisė nusavinti), bet šią teisę suteikdavo sąlyga, bet ne hipoteka.

Ta tvarka, kuri buvo bendra užstatui ir hipotekai, labai ilgai galiojo. Ne tik Domiciano ir Trajano amžininkas Javolenas sakė, kad kreditorius, kuris, neturėdamas reikalingo susitarimo, parduoda užstatytą daiktą, padaręs *furtum,* bet ir

---

[1] Kaip mes jau matėme, ši kliauzulė figūravo jau Katono formuliaruose (481 p., 2 išn.). Apie jos santykį su iždo ir mokesčių rinkėjų naudai paėmimu daiktų, muitinėse atimtų (I t., 397 p., 2 išn.). A. Pernice, *Z. S. St.,* 5, 1884, 134 p. Du Cicerono tekstai *(Ad fam.,* 13, 56. 2, ir *Pro Flacco,* 21, 51), kuriuodu kalba apie panašų padarinį, mūsų nuomone, neliečia nei fiducijos, nei romėnų hipotekos, bet liečia graikų garantijas, tvarkomas pagal analogines taisykles (Hitzig, 84, 77 pp.; Beauchet, 3, 370 p.).

[2] Ši susitarimą, be abejojimo rečiau vartojamą, cituoja Marcianus, *D.,* 20, 1, *De pign.,* 16, 9.

[3] Ši paktą paminėjo jau Labeo. *D.,* 20, 1, *De pign.,* 35.

[4] Paktas, atskirai paminėtas užstato ir hipotekos reikalui: *C.,* 4, 24, *De pign. act.,* 4.

Gajus, Antonino Piaus amžininkas, reikalavo aiškaus susitarimo; gali būti, kad tas susitarimas būdavo reikalingas net dar kiek vėliau[1]. Tik nuo Severų laikų kai kurie teisininkai, ypač Ulpianas[2], šiai kliauzulei (sąlygai), kuri vis dažniau ir dažniau buvo vartojama, pritaikė naują pažiūrą, pagal kurią ši kliauzulė savaime esanti menama, jei šalys apie ją nieko nepasakiusios susitarime. Jie (teisininkai) nutarė, kad kreditorius turįs teisę parduoti daiktą visai šios kliauzulės nepaminėjus, kad kreditorius padaraąs *furtum*[3] tik tada, kada jis, nebodamas kliauzulės, draudžiančios pardavimą, parduoda daiktą. Justinianas šioje srityje padarė naują žingsnį. Jis nustatė taisyklę, kuri, pasak paties Justiniano, buvusi to paties Ulpiano nustatyta (mūsų nuomone, tai netiesa) ir pagal kurią draudžiamoji kliauzulė turėjusi tik vieną uždavinį, būtent: priversti kreditorių tris kartus pasiūlyti debitoriui sumokėti skolą; o jei debitorius skolos vis dar nesumoka, tai kreditorius gali parduoti užstatytąjį daiktą[4]. Priešingai, Justinianas palaikė vieną Konstantino nuostatą, kuris uždraudė *legem commissoriam*[5].

Čia dar lieka nustatyti kreditoriaus nusavinimo teisės *(jus*

---

[1] Javolenus, *D.*, 47, 2, *De furtis*, 74(73), Gajus, *Inst.*, 2, 64. Vienas Pomponiaus tekstas, parašytas Adriano laikais, kuris dažnai cituojamas *(D.*, 13, 7, *De pign. act.*, 8, 4. 5: Lenel, 799), iš pradžios lietė fiduciją, bet, be kitko, jis patiekia vieną argumentą *a fortiori*. Priešingai, Pauliaus tekstas *(D.*, 20, 3, *Quae res*, 3) ir Aleksandro Severo tekstas *(C.*, 4, 24, *De pign. act.*, 4), kurie pripažįsta buvimą paktų, autorizuojančių kreditorių parduoti daiktą, neįrodo, kad šie paktai būtų buvę būtinai šių tekstų gadynėje.

[2] Ulpianus, *D.*, 13, 7, *De pign. act.*, 4 (Lenel, 2874): *Sed etsi non convenerit de distrahendo pignore, hoc tamen jure utimur ut liceat distrahere, si modo non convenit ne liceat.* Paulus, *Sent.*, 2, 5, 1. Siro-romėnų knyga, L 96. 124.

[3] Ulpianus, *D.*, 13, 7, *De pign. act.*, 4 (tęsinys): *Ubi vero convenit ne distraheretur, creditor, si distraxerit, furti obligatur.* Gordianas *(C.*, 8, 27(28), *De distr. pign.*, 7) pardavimo galiojimą padaro priklausomą nuo priešingos kliauzulės nebuvimo.

[4] *D.*, 13, 7, *De pign. act.*, 4 (pabaiga): *Nisi ei ter fuerit denuntiatum ut solvat et cessaverit.* Daugelio autorių pripažinta interpoliacija (žiūr. Windscheid, 1, 237 §, 5 išn.) yra nustatyta šiais atžvilgiais: esmės atžvilgiu interpoliaciją nustatė sugretinimas Gordiano konstitucijos (šio p., 3 išn.), pagal kurią pardavimo galiojimas pareina nuo priešingos kliauzulės nebuvimo, su Pauliaus ir sirų-romėnų knygos tekstais (499 p., 2 išn.), kurie reikalauja trijų įspėjimų ne priešingos kliauzulės atveju, bet nesant aiškios kliauzulės; formos atžvilgiu, mums rodos, interpoliaciją nustatė netobulumas dabartinio teksto, kuris literališkai reikalauja padaryti kreditoriui pranešimą *(creditor... obligatur nisi ei ter fuerit denuntiatum)*. Viena teorija, kurią ypač gynė Kohler, *Pfandrechtliche Forschungen*, 1882, 65—68 pp., be kitko, teigia, kad tekstas panaikinąs tik *furtum* bausmę, bet neliečiąs pardavimo galiojimo.

[5] *C.*, 8, 34(35), *De pact. pign.*, 3.

distrahendi) sąlygas ir padarinius. Ši kreditoriaus teisė progresyviškai išsirutuliojo iš atsitiktinio padarinio, kuris tapo natūraliniu padariniu ir net, pagaliau, esminiu hipotekos susitarimo padariniu.

1. Kad pardavimas būtų teisėtas, visų pirmiausia (tik iki Justiniano laikų) reikėjo, kad nebūtų aiškios sąlygos, atimančios kreditoriaus teisę parduoti; paskui, kad kreditorius rango atžvilgiu būtų pirmas[1]; pagaliau, kad skolos mokėjimo laikas būtų sukakęs, o skola dar nebūtų sumokėta. Be kitko, atrodo, kad greičiausiai pozitingosios teisės nuostatai vertė kreditorių pirmiau pasiūlyti debitoriui (vieną arba kelis kartus) sumokėti skolą[2]. Bet, jei kreditorius visas šias sąlygas įvykdė, tai jis galėjo kada ir kaip norėjo parduoti daiktą: jis galėjo parduoti iš varžytynių arba paprastai; jis tai galėjo padaryti debitoriui nesutinkant ir net pastarajam prieštaraujant[3]. Tačiau kreditorius negalėjo daikto parduoti pats sau. Vienu imperatoriniu nuostatu kreditorius galėjo pasilaikyti daiktą tik įskaitant jį (daiktą) į skolos mokėjimą pagal iš anksto padarytą daikto įkainavimą ir tai tik tam tikram laikui sukakus; šio nuostato praktika yra paliudyta Severų laikais *(impetratio dominii)*[4]. Šią

---

[1] *D.*, 20, 5, *De distr. pign.*, 1 *(nullo jure vendidit)*; *C.*, 8, 17(18), *Qui pot.*, 8. Mūsų nuomone, griežtai sakant, pardavimas yra niekingas tik ankstesnio kreditoriaus atžvilgiu, bet ne užstato davėjo atžvilgiu. Tačiau praktiškai tai yra lygu uždraudimui parduoti visiems kreditoriams, išskiriant pirmąjį kreditorių rango atžvilgiu.

[2] Šį pareiškimą daryti įsakė Dioklecianas *(C.*, 5, 37, *De adm. tut.*, 18). Taip pat žiūr. Sirų-romėnų knygą, L 96. 124. Pasak Pauliaus ir Sirų-romėnų knygos, L 96 (bet ne 124), pareiškimą reikėję daryti tris kartus, jei susitarimas nieko nekalbėjęs apie teisę parduoti. Tekstai taip pat rodo, kad paprastai pardavimas būdavo pranešamas tam tikrais skelbimais *(C.*, 8, 27(28), *De distr. pign.*, 4; *D.*, 47, 10, *De injuriis*, 15, 32). Tačiau tai buvo tik formos vartojimas, kurios nesant, kreditorius turėjo atsakyti prieš užstato davėją, bet tai negalėjo turėti įtakos pardavimui. *C.*, 8, 27(28), *De distr. pign.*, 7.

[3] Šiuo atžvilgiu čia, kaip ir daugelyje kitų atsitikimų, išsirutuliojusi institucija suskaldė tą kiautą, kuriame ji susidarė. Pasiremiant ta pažiūra, kad hipotekinis kreditorius parduodąs ir ypač perleidžiąs daiktą debitoriaus mandato pagrindu (Gajus, 2, 64), galima būtų pasakyti, kad debitorius, priešindamasis daikto perleidimui, atšaukia mandatą. Priešingai, kreditorius, nepaisydamas debitoriaus pasipriešinimo, gali neginčijamai parduoti užstatytą daiktą taip, kaip jis tai gali padaryti po mirties debitoriaus, kuris būtų atšaukęs mandatą, ir kaip jis tai gali padaryti, debitoriui praradus daikto nuosavybę, kurios praradimas panaikina paties debitoriaus teisę nusavinti.

[4] *C.*, 8, 33(34), *De jure dominii impetrando*. Dernburg, *Pfandrecht*, 2, 118 §. Ta institucija, apie kurią, be kitko, nėra tikslių žinių, 229 metais jau buvo visai išsirutuliojusi: Alexander Severus, *C., h. t.*, 1. Taip pat žiūr.

sistemą pakeitė Justinianas: jo pakeitimas palietė užstatyto daikto pardavimą, kuris galimas tik dvejiems metams sukakus po paskutinio debitoriui pasiūlymo sumokėti skolą, ir *impetratio dominii,* kuriai jis nustatė taip pat dvejų metų laiką[1].

2. Tarp pirkėjo ir kreditoriaus, kuris jam parduoda daiktą, susidaro principiališkai tie patys santykiai, kurie susidaro tarp paprastojo pirkimo-pardavimo šalių. Pirkėjas turi sumokėti kainą; jis netampa daikto savininku tol, kol nesumoka kainos. Pardavėjas turi perduoti pirkėjui daiktą, kurį jis perduoda *in natura,* jei daiktas yra jo rankose, o jei ne, tai jis turi perleisti pirkėjui hipotekos skundo teisę *(actio hypothecaria)*[2]. Debitoriaus atžvilgiu[3] daikto pardavimas panaikina jo nuosavybės teisę taip, kaip jo teisę panaikina jo paties pardavimas; be to, pardavimas uždeda debitoriui prievolę duoti garantiją[4]. Priešingai, jis (debitorius) naudojasi sumokėta kaina ta prasme, kad pardavimas panaikina jo skolą tiek, kiek gautoji kaina sumoka skolą; jei gautoji kaina yra didesnė už jo skolą, tai likutis turi tekti debitoriui *(hyperocha)*[5]. Pagaliau pardavimas panaikina žemesnio rango kreditorių hipotekos teises, bet jie turi pirmenybės teisę gautajai už parduotąjį daiktą kainai, jei, žinoma, kaina yra didesnė, negu pirmojo kreditoriaus kreditas[6].

Ulpianus, *D.*, 27, 9, *De reb. eor.*, 5, 3; Tryphoninus, *D.*, 41, 1, *De A. R. D.*, 63, 4. VI-me šimtmetyje pas Kasiodorą ji pasirodo kiek kitokia *(Variae,* 5, 7. 492 p., 1 išn.).

[1] *C., h. t.*, 3.

[2] Paulus, *D.*, 20, 5, *De distr. pign.*, 13.

[3] Alexander Severus, *C.*, 8, 45(46), *Creditorem evictionem non debere*, 1.

[4] Rodos, romėnų teisininkai šiuo klausimu labai svyravo. Ulpianas, *D.*, 21, 2, *De ev.*, 38, pasiūlo duoti pirkėjui *actio ex empto* prieš kreditorių (pardavėją), kad pastarasis perleistų savo *actio pigneraticia contraria* prieš užstato davėją. Tryphoninas, *D.*, 20, 5, *De distr. pign.*, 12, 1, suteikia jam *actio utilis,* kurios pobūdis yra ginčijamas, prieš debitorių. Hermogenianas, *D.*, 21, 2, *De ev.*, 74, 1, visai laisvai pirkėjui suteikia *actio empti* prieš debitorių.

[5] Šiam reikalui yra *actio pigneraticia directa (D.*, 13, 7, *De pign. act.*, 42).

[6] Marcianas, cituodamas Papinianą, tai teigia visai pozitingai *(D.*, 20, 4, *Qui pot.*, 12, 5). Vienintelis sunkumas yra nustatyti skundą, kuris duodamas antrajam rango atžvilgiu kreditoriui prieš pirmąjį tuo pačiu atžvilgiu kreditorių, su kuriuo jis visai nėra tarėsis. Be abejojimo, tai yra užstato davėjo *actio pigneraticia directa* prieš pirmąjį kreditorių; ši *actio* yra hipotekuojama antrajam kreditoriui drauge su likusiu neįkeistu pirmajam kreditoriui turtu; šis skundas keliamas *actio utilis* pagrindu.

3. Panaikinimas.

Hipotekos panaikinimas gali būti pagrindinis arba šalutinis.

I. Šalutinis panaikinimas — Hipoteka išnyksta, išnykus kreditui, kurį ji garantuoja. O tai atsitinka tada, kada sumokama skola, kada įvyksta novacija, kada atsisakoma nuo skolos; apskritai, ji išnyksta visada, kada kreditoriui yra duota satifakcija[1]. Priešingai, jos nepanaikina *litis contestatio;* taip pat, jei hipotekuotas daiktas yra debitoriaus rankose, jos nepanaikina trisdešimts metų *praescriptio.*

Tačiau ypač svarbu yra pažymėti, kad padarinius, kurie atsiranda hipotekos atžvilgiu dėl pagrindinės skolos panaikinimo, jei nepakeičia, tai bent užmaskuoja (užtemdina) prievolės nedalumo, skundo teisės perleidimo ir *successionis in locum* teorijos.

1. *Nedalumas.* Hipoteka yra nedaloma dviem prasmėmis: ta prasme, kad visa hipoteka yra kiekvienai hipotekuoto daikto dalelei, ir ta prasme, kad visa hipoteka garantuoja kiekvieną kredito dalelę. Antrasis dėsnis leidžia kreditoriui, kuris gavo savo skolos dalį, likusiai skolos daliai sumokėti parduoti visą daiktą; o pirmasis dėsnis kreditoriui leidžia, jei hipotekuotas daiktas yra pasidalytas tarp kelių asmenų (pavyzdžiui tarp kelių įpėdinių), reikalauti sumokėti visą skolą iš kiekvieno įpėdinio, kuris turi bent dalį hipotekuoto daikto, ir iš kiekvieno daikto įgytojo, vis tiek ar jis turi visą daiktą, ar tik jo dalį[2].

2. *Cessio actionis* ir *successio in locum.* Skundo teisės perleidimas ir *successio in locum* taip pat neleidžia panaikinti kredito, neleidžia visiškai panaikinti hipotekos[3].

Skundo teisės perleidimas funkcionuoja (galioja, veikia) trečiojo asmens, laikančio savo rankose hipotekuotą nekilnojamą turtą, naudai, kaip ir laiduotojo naudai[4]. Trečiasis asmuo turi apgaulės išimtį, kuria jis kreditoriui turi mokėti tik tiek, kiek pastarasis jam perleidžia savo skundo teisių, kuriomis jis gali padengti savo išlaidas, ieškodamas iš kitų hipotekuotų de-

---

[1] *D.*, 20, 6, *Quibus modis pignus vel hypoteca solvitur*, 6, *pr.*

[2] Gordianus, *C.*, 8, 27(28), *De distr. pign.*, 6. Diocletianus, *C.*, 8, 31(32), *Si unus ex pluribus*, 2. Jourdan, 192—207 pp.

[3] Moderniškoji subrogacijos teorija yra kilusi iš skundų perleidimo privilegijos suliejimo su *successio in locum.*

[4] *D.*, 20, 4, *Qui pot.*, 19.

bitoriaus daiktų, kuriomis jis gali padengti savo išlaidas, ieškodamas iš laiduotojų, pagaliau, kuriomis jis gali nukonkuruoti kitus hipotekinius kreditorius, turinčius žemesnio rango hipotekas.

Successio in locum creditoris[1], kaip ir skundo teisės perleidimo privilegija, galioja tik atžvilgiu kreditoriaus, nebeturinčio priemonių, kuriomis jis galėtų išnaudoti savo teises. Ji *(successio...)* skiriasi nuo skundo teisės perleidimo tuo, kad jos visai nereikia prašyti, kad ji įvyksta *ipso jure* tais atvejais, kada ji yra leistina, ir tuo, kad čia visai nėra kreditoriaus teisių ir jo skundų perėmimo (paveldėjimo)[2]. Čia, kaip sako viena sistema, esąs kreditoriaus hipotekos paveldėjimas [3]; o pasak kitos sistemos, čia esąs kreditoriaus rango paveldėjimas[4]. *Successio in locum creditoris* romėnų teisės mokslas nustatė keturių asmenų naudai: 1. kapitalisto, kuris duoda hipotekiniam kreditoriui pinigų, kad pastarasis atsisakytų nuo hipotekos, ir kuris, šios institucijos dėka, įgyja to paties rango hipoteką[5]; 2. hipotekuoto nekilnojamo turto įgytojo naudai, kuris turto kainą moka hipotekiniam kreditoriui, kad jis nebebūtų suinteresuotas hipoteka, ir kuris tuo būdu įgyja to paties rango hipoteką[6]; 3. to hipotekinio kreditoriaus naudai, kuris moka skolas kitiems kreditoriams, kad galėtų įgyti jų aukštesnio arba net žemesnio (taip sako tekstai) rango hipotekas *(jus offerandae pecuniae[7]*; 4. paga-

---

[1] *C.*, 8, 18(19), *De his qui in priorum creditorum locum succedunt.*

[2] Ši teorija, kuri palaikoma arba visais atvejais arba bent pirmais trimis atvejais (ją palaiko daugelis senųjų autorių), neišaiškina, kodėl, kaip visi tekstai pripažįsta, ji liečia tik vieną nustatytą hipoteką, o neliečia visų tų garantijų, kurios gali garantuoti kreditą.

[3] Šia prasme žiūr. Windscheid, 1, 233b §, 12 išn. Lemiąs prieš šią pažiūrą argumentas, mūsų nuomone, yra tai, kad visais tekstais sukcesija (eilė) eina tik naudai to asmens, kuris jau turi daiktinę teisę, o trimis iš keturių atvejais, kuris turi hipoteką. Ankstesnis hipotekos turėjimas būtų bereikalingas, jei sukcesija kaip tik jam suteiktų hipoteką.

[4] Šia prasme žiūr. Dernburg, *Pfandrecht*, 2, 161—166 §§. Jourdan, 463—483 pp.

[5] *D.*, 20, 3, *Quae res pign.*, 3, 1-ji frazė, kur sukcesiją jau pripažįsta Aristo, Severas ir Karakala, *C., h. t.*, 1. Abu tekstai aiškiai padaro priklausomą sukcesiją nuo hipotekos nustatymo skolintojo naudai.

[6] Alexander Severus, *C., h. t.*, 3. Šiuo atveju nėra hipoteka, bet yra nuosavybės teisė, kurią įgytojas stato į jau patenkintų kreditorių rangą, kad galėtų atstumti paskesnių kreditorių pretenzijas.

[7] Paulus, *Sent.*, 2, 13, 8. Ši teisė nepriklauso chirografiniams kreditoriams, kuriems vis dėlto ji būtų labai naudinga, jei ji nustatytų hipotekos sukcesiją (eilę). Principiališkai ši teisė funkcionuoja antrojo arba trečiojo rango atžvilgiu kreditoriaus naudai, nes ji šiam kre-

liau novacijos, kuri įvyksta dėl debitoriaus pasikeitimo, atveju to kreditoriaus naudai, kuris, sutikdamas su novacija savo kredito, hipotekos garantuoto, įgyja to paties (senojo) rango hipoteką[1].

II. Pagrindinis panaikinimas. — Visai nepriklausomai nuo garantuotos skolos principiališkai hipoteka gali išnykti įvairiais būdais. Žymiausieji būdai[2] yra šie:

1. Pirmojo kreditoriaus padaryta *distractio pignoris* (užstato pardavimas)[3].

2. Hipotekinio kreditoriaus atsisakymas. Jis gali būti aiškiai nustatytas arba tylomis išreikštas, pavyzdžiui, kada kreditorius dalyvauja konkurse, kada parduodamas apsunkintas turtas, kurį parduoda apsunkintojo turto savininkas; Bizantijoje kada kreditorius nedalyvauja parduodant hipotekuotą turtą, jei parduoda turto savininkas ir jei pardavimas įvyksta viešai paskelbus[4].

3. Naikinamasis įsisenėjimas. *Actio hypothecaria* skiriasi nuo daiktinės garantijos, kylančios iš fiducijos, kurią panaikina *usureceptio fiduciae* (jei senasis savininkas per vienerius metus, nebūdamas nei daikto nuomininkas, nei jo debitorius, turėjo daiktą savo rankose), ir nuo primityvinio užstato, kurį panaikina valdymo nustojimas ir interdikto laiko suėjimas, tuo, kad jis

---

ditoriui leidžia įeiti į pirmojo kreditoriaus padėtį ir įgyti arba daikto valdymą (495 p., 4 išn.), arba ypač įgyti teisę daiktą parduoti (499 p., 1 išn.). Pauliaus tekstu ši teisė gali funkcionuoti taip pat naudai aukštesnio rango kreditoriaus, kuris patenkina žemesnio rango kreditorių, kuriam ši teisė yra mažiau naudinga, tačiau ji vis dėlto papildo jo teisę, pavyzdžiui, tuo atveju, kada hipotekinis kreditorius, kurio skolos mokėjimo terminas dar nėra sukakęs, pareina nuo kito, turinčio užstatą kreditoriaus, kuris gali pamažinti daikto vertę; gali būti, tuo atveju, kada pirmasis rango atžvilgiu kreditorius neturi *jus distrahendi* ir šią teisę jis gali gauti tik iš žemesnio rango, į kurį jis patenka, kreditoriaus (*D.*, 20, 3, *Quae res pign.*, 3, 2-ji frazė); gali būti, dar tuo atveju, kada pirmasis kreditorius nori įgyti antrojo kreditoriaus gerą padėtį *jus offerendi* atžvilgiu.

[1] Papinianus, *D.*, 20, 4, *Qui post.*, 3, *pr.* Gordianus, *C.*, 8, 26(27), *Etiam ob chirogr.*, 1, *pr.*, 1, kur imperatorius pabrėžia reikalą nustatyti naują hipoteką novacijos momentu.

[2] Hipoteką dar panaikina daikto žuvimas (*D.*, 20, 6, *Quib. mod.*, 8, *pr.*) ir susijungus viename asmenyje hipotekinio kreditoriaus ir daikto savininko kvalifikacijoms (*D.*, 44, 2, *De exc. r. jud.*, 30, 1).

[3] Pardavėjo hipotekos reikalu *C.*, 8, 27(28), *De distr. pign.*, 15; kitų hipotekų reikalu *C.*, 8, 17(18), *Qui pot.*, 6.

[4] Pirmuoju atveju žiūr. *D.*, 20, 6, *Quib mod.*, 4, 1, ir Windscheid, 1, 248 §, gausiai cituojamus tekstus. Antruoju atveju, kuris yra analoginis su mūsų senosios teisės laisvais dekretais, žiūr. Diocletianus, *C.*, 8, 25(26), *De remiss. pign.*, 6.

(hipotekos skundas) principiališkai nepareina nuo valdymo. Tačiau hipoteką galima panaikinti nepanaikinant kredito, jei ne tuo atveju, kada daiktas yra hipotekos davėjo rankose, tai bent tuo atveju, kada daiktas yra patekęs į trečiojo asmens rankas.

Jei daiktas yra hipotekos davėjo, ypač debitoriaus, rankose, tai laikas panaikina *actio hypothecaria* tik drauge su kreditu. Vadinasi, hipotekinį skundą romėnai naikindavo, pasiremdami įsisenėjimo išvada, būtent: kai buvo nustatytas skundams trisdešimts metų įsisenėjimas, tai hipotekinį skundą galima buvo panaikinti trisdešimts metų įsisenėjimu. Justinas net nustatė, kad hipoteka tverianti dešimts metų ilgiau, kad ji išnykstanti tik per keturiasdešimts metų[1]; per pastarųjų dešimts metų laiką debitorius esąs trečiojo asmens padėtyje.

Jei daiktas iš hipotekos davėjo rankų patenka į trečiojo asmens rankas, tai hipoteka išnyksta tomis pačiomis sąlygomis, kuriomis išnyksta kitos daiktinės teisės: ją panaikina laikytojo nuosavybės įsisenėjimas[2]. Pastaruoju atveju trečiasis asmuo atsako ne revendikacijos skundu, o hipotekos skundu. Tačiau pretorius hipotekai pritaikė *longi temporis praescriptio,* kuri hipotekai buvo taikoma tomis sąlygomis, kuriomis ji buvo taikoma nuosavybei, ir kuri, atsižiūrint į aplinkybes, galėjo su nuosavybės įsisenėjimu sutapti arba nesutapti, bet kuri reikalavo *justus titulus* ir *bona fides* (teisėto pagrindo ir geros sąžinės)[3]. Jei trečiasis asmuo neturi nei *justus titulus,* nei *bona fides,* tai jis negali išsivaduoti iš hipotekos taip, kaip jis negali įgyti nuosavybės. Tačiau nuo Teodoziaus II-jo laikų ėmė galioti dėsnis, pagal kurį hipotekos skundas, kaip ir kiti daiktiniai skundai, išnyksta per trisdešimts metų įsisenėjimą to asmens naudai, kuriam per tą laiką galima buvo kelti bylą (bet tik jo naudai), išskiriant hipotekos teisę kelti naują bylą naujam trečiajam laikytojui, jei daiktas perėjo į pastarojo (naujo trečiojo asmens) rankas. Nuo Justiniano gadynės ėmė galioti kitas dėsnis, pagal kurį įgytojas, neturįs *justus titulus,* bet turįs *bona fides,* įgyja hipotekos laisvę taip, kaip jis įgyja nuosavybę įgijamuoju trisdešimts metų įsisenėjimu[4].

[1] *C.*, 7, 39, *De praescr. XXX vel XXXX ann.*, 7, 1.
[2] Papinianus, *D.*, 41, 3, *De usurp.*, 44, 5.
[3] *D.*, 44, 3, *De div. temp. pr.*, 5, 1; 12. *C.*, 4, 10, *De O. et A.*, 7, 1; 14, ir tt. (I t., 387 ir t. pp.).
[4] *C.*, 7, 39, *De praescr. XXX vel XXXX ann.*, 3; 8, *pr.* 1. (I t., 388 ir 389 pp.).

IV.

Intercessio. Senatus consultum Velleianum.

Intercesija *(intercessio, interventio)* yra už kitus asmenis apsiimta prievolė. Savaime suprantama, kad teisėtą intercesiją gali padaryti tik toks asmuo, kuris gali teisėtai apsiimti. Tačiau teisinis intercesijos originalumas yra tas, kad yra asmenų, kurių apsiėmimas neturi paprastos galios, jei jie padaro intercesiją. Kaip mes jau matėme anksčiau, vergo apsiėmimas jo *peculium* ribose *jure praetorio* uždeda šeimininkui prievolę; bet, jei vergo apsiėmimas yra padarytas už kitus asmenis, tai jis jokios prievolės nepagimdo. Specialus negalėjimas apsiimti intercesijos būdu, tas negalėjimas, kuris nustatė intercesijos teorijos sąvoką, lietė tik moteriškos lyties asmenis, kurių negalėjimą daryti intercesiją palietė *senatus consultum Velleianum.*

Senatus consultum Velleianum[1], kuris, kaip paprastai manoma, buvęs išleistas Klaudiaus gadynėje, 46 metais po Kr., kuris greičiau buvo išleistas tarp Klaudiaus ir Vespasiano viešpatavimų[2], yra išplėtimas tos idejos, kuri buvo įkūnyta Augusto ir Klaudiaus ediktuose, kuri draudė moterims apsiimti už

---

[1] *D.*, 16, 1; *C.*, 4, 29: *Ad senatus consultum Velleianum.* Senato nutarimo tekstą patiekė Ulpianas, *D., h. t.*, 2, 1. Paulius Gide, *Etude sur la condition privée de la femme*, 2-sis Esmeino leid., 1885. Gradenwitz, *Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte*, 1887, 69—190 pp.

[2] Šio nutarimo tekstu, jį (nutarimą) pasiūlę konsulai M. Junius Silanus ir Vellaeus Tutor, beveik visi mokslininkai vienaip mano, kad šis nutarimas buvęs padarytas 46 metais, kada M. Junius Silanus ištisus metus buvęs konsulas, o Vellaeus tik laikinai buvęs prie ano priskirtas. Tačiau šiandien reikia pastebėti, kad dabar žinomi 46 metų konsulatai yra sunkiai suderinami su Silano ir Vellaeaus konsulatu. Žiūr. Liebenam, *Fasti consulares imperii Romani*, 1909, 82 p., V° *Vell(a)eus Tutor*, kuris turi galvoje saryšį pirmųjų Nerono metų konsulų. Šiaip ar taip, senato nutarimas negalėjo būti ankstesnis už Klaudiaus įžengimą į sostą dėl jo edikto priežasties (506 p., 1 išn.); taip pat jis negalėjo būti vėlesnis už pirmuosius Vespasiano viešpatavimo metus, nes pagal *D., h. t.*, 16, 1, jį žinojo Kasius (žiūr. 486 p., 2 išn.).

jų vyrus ir kurią vėlyvesnis teisės mokslas, rodos, jau buvo apibendrinęs[1]. Šis senato nutarimas uždraudė moterims apsiimti už kitus asmenis, gali būti, dėl to, kad nebuvo pakankamo pasitikėjimo moterimis, kad norėjo sumažinti moterų įtaką, uždraudžiant daryti vieną teisinį aktą, kad į *officia virilia* (vyrų dalykai) sąrašą norėjo įrašyti dar vieną aktą. Tačiau, be abejojimo, to nutarimo akstinas buvo ir moterų apsauga. Pastarąja prasme teisės mokslas ir interpretuoja senato nutarimą[2].

I. Uždraustosios intercesijos pobūdis. — Kad būtų intercesija, reikia, jog vienas asmuo apsiimtų arba apsunkintų savo turtą kitų asmenų skolai aptikrinti. Bet to nepakanka, kad būtų pritaikytas senato nutarimas. Pagal formulę, kuri mums atrodo tikriausia, dar reikia, kad apsiimtų moteris, turėdama galvoje atieškoti savo išlaidas; pagaliau reikia, kad nebūtų išimtinio atsitikimo, kur senato nutarimas netaikomas arba dėl to, kad saugojamas kreditorius, arba dėl to, kad nesaugojama moteris.

1. Kad būtų intercesija, reikia, kad būtų apsiėmimas asmeninis arba turtinis. Senato nutarimas draudžia apsiimti kitų asmenų sąskaita. Jis nedraudžia, pavyzdžiui, nusavinimo (perleisti nuosavybę). Moteris, net turėdama galvoje duoti kitam asmeniui avanso, gali mokėti svetimas skolas; ji gali

---

[1] Augusto ir Klaudiaus ediktus paliudijo Ulpianus, *D., h. t.*, 2, *pr.*; o teisės mokslo pastangas paliudijo pats senato nutarimas.

[2] Tą teoriją, pagal kurią *senatus consultum Velleianum* buvęs padarytas ne moterims apsaugoti nuo jų neapgalvotų pasižadėjimų, bet neleisti joms dalyvauti viešame gyvenime, sumažinti tą vietą, kurią moterys viešame gyvenime buvo užėmusios, papildant *officia virilia* sąrašą dar viena rūšimi aktų, kurie dėl daugelio ginčų suteikė vyrams progą dar dažniau dalyvauti teisiniuose ginčuose, palaiko Gide, kuris šiam reikalui nušvietė senato nutarimo padarymo gadynę. Pasak Gide, šis nutarimas buvęs padarytas tuo momentu, kada atprotys nuo *manus* moteri išvadavęs iš vyro autoriteto, kada *legis Claudiae* agnatų globos panaikinimas išvadavęs moterį iš šeimos autoriteto, kada, vadinasi, galima buvo rimtai bijoti socialinio moteries vaidmens žymaus padidėjimo. Ši teorija ypač remiasi senato nutarimo tekstu, kuris kalba apie *officia virilia (cum eas virilibus officiis fungi... non sit aequum)*. Tačiau, sutinkant jog šioje teorijoje yra dalis tiesos, negalima pasakyti, kad čia yra visa tiesa. Gali būti, moterų protekcijos idėja taip pat pasireiškia pačiame senato nutarime, kurio paskutinis sakinys prieštarauja lygybei *(eas virilibus officiis fungi et ejus generis obligationibus obstringi)*, ir šia prasme visi teisininkai vienaip ji interpretuoja (Ulpianus, *D., h. t.*, 2, 1: *Feminis... subventum est.* 2: *Opem tulit mulieribus propter sexus imbecillitatem;* Marcianus, *D.*, 12, 6, *De cond. ind.*, 40, *pr.*).

įsakyti savo debitoriui, kad jis sumokėtų skolą už kitą debitorių, kuris yra ne jos debitorius; ji gali parduoti savo turtą, kad sumokėtų svetimą skolą. Nes visa tai yra nusavinimas, kuris jai nėra uždraustas. Jai yra uždrausta tik intercesija, kurios nėra be pasižadėjimo. Intercesiją, be kitko, gali sudaryti laidavimas, pagal kurį ji tampa debitorium greta kito debitoriaus, arba suteikimas daiktinės garantijos, kurią ji duoda kito asmens skolai *(intercessio cumulativa),* arba novacija, kurios būdu ji gali tapti debitorium vietoje kito debitoriaus, arba jos apsiėmimas sumokėti už kitą debitorių skolą, kurią ji turi mokėti nuo apsiėmimo momento *(intercessio privativa)*[1].

2. Dar labiau nėra intercesijos tada, kada moteris apsiima asmeniškai arba įkeičia savo turtą savo skolos reikalui; intercesijos nėra net tada, kada, nors formališkai atrodo, kad moteris apsiima už kitą asmenį, iš tikro ji apsiima savo reikalui[2].

3. Intercesija yra draudžiama (ją veikia senato nutarimas) tik tada, kada moteris apsiima už kitą asmenį, manydama savo išlaidas grąžinti, nes ypač šiuo atveju gali pasireikšti iliuzijos apie akto padarinius, nes šiuo atveju ji labiausiai rizikuoja tapti savo neprityrimo auka. Vadinasi, senato nutarimas netaikomas net tuo atveju, kada moteris apsiima už kitą asmenį, neturėdama galvoje grąžinti savo išlaidų, kada ji kitą asmenį apdovanoja[3].

4. Pagaliau tam tikrais atvejais, nors moteris apsiima, turėdama galvoje grąžinti savo išlaidas, vis dėlto senato nutarimas netaikomas dėl to, kad kreditoriaus interesai yra svarbesni už moteries interesus. Senato nutarimas netaikomas, jei yra moteries *dolus* (apgaulės)[4] arba jei, be to, yra pateisintina kreditoriaus klaida[5]. Be kitko, senato nutarimas netaikomas kreditoriaus apsaugos dėliai, jei moteris pasižada mažamečio

---

[1] Senato nutarimas mini tik *fidejussiones et mutui datione pro aliis.* Labiau suprantamą nurodymą patiekė Alexander Severus, *C., h. t.,* 4.

[2] Gajus *D., h. t.,* 13, *pr.* Callistratus, *D., h. t.,* 21, *pr.*

[3] Callistratus, *D., h. t.,* 21, 1. Tačiau ginčijamasi, ar principiališkai senato nutarimas *intercessio privativa,* pastatant ją prieš *intercessio cumulativa,* laidavimus, hipotekų nustatymus, kur moteris intercesijos momentu, atsisakydama nuo regreso (grįžimo teisės) teisės, gali nenusivokti apie savo akto padarinius, manydama, kad debitorius sumokės skolą.

[4] Ulpianus, *D., h. t.,* 2, 3: *Deceptis, non decipientibus opitulatur.*

[5] Paulus, *D., h. t.,* 11; 12.

naudai ir jei mažametis negali savo kredito gauti iš trečiojo asmens; kredito dėliai senato nutarimas netaikomas tada, kada moteris pasižada *dotis nomine*[1]. Priešingai, mūsų nuomone, moteris neturi teisės atsisakyti nuo senato nutarimo jai suteiktos privilegijos[2].

II. Uždraudimo sankcija. — Senato nutarimo sankcija nėra absoliutus niekingumas, kaip, pavyzdžiui, esančios globoje moteries, apsiimančios be *auctoritas tutoris,* akto sankcija. Pasiremiant vienu ginčytinu motyvu, kuris, mūsų nuomone, liečia tik tai, kad senatas dar neturėjo galios kurti civilinės teisės, senatas pasiūlęs magistratams priversti teismo organus (pretorius), kad jie respektuotų moteries valią, kurią ji pareiškė, darydama be globėjo sutikimo aktus[3]. Ir pretoriai pasinaudojo ta priemone, kurią jie turėjo, būtent, Augusto ir Klaudiaus ediktų nustatyta priemone, kuri vėliau buvo apibendrinta. Jie ėmė duoti išimtis moterims, apsiėmusioms prieš senato nutarimą; šios išimtys buvo pritaikytos ne tik asmeniniams moterų apsiėmimams, bet ir jų daiktinėms garantijoms; jos buvo taikomos ne tik byloms, paremtose sutartimis, bet ir tų bylų vykdymams, kada moteris, neatsikirsdama senato nutarimu, leido save nuteisti[4].

Greta šio tiesioginio padarinio senato nutarimas kartais turi ir netiesioginį padarinį. Jei moteris apsiėmė ne greta ki-

---

[1] Mažametis: *D.,* 4, 4, *De min.,* 12. Kraitis: *C., h. t.,* 12. Tą patį dalyką Justinianas pripažino ir laisvės srityje; jis, *C., h. t.,* 24, išsprendė iki tol buvusį prieštaravimą.

[2] Tūlas kartais stengėsi įrodyti, kad senato nutarimas galėjęs būti taikomas tik tiek, kiek moteris iš pradžios arba vėliau neatsisakė nuo teisės šiuo nutarimu pasinaudoti. Tokia pažiūra prieštarautų sistemai, pagal kurią senato nutarimas nustatęs viešosios teisės nuostatą, taikomą moterims. Ji taip pat prieštarautų ir tai sistemai, pagal kurią senato nutarimas protegavęs moteris: moteris negali atsisakyti nuo šios protekcijos, kuri yra pagrįsta lytimi, kaip nepilnametis negali atsisakyti nuo jo protekcijos, pagrįstos amžiumi. Klasiškojoje gadynėje vienintelė kliūtis buvo vienas Pomponiaus tekstas *(D., h. t., 32,* 4), kuris sako, kad jei moteris, kuri padarė intercesiją už kitą asmenį, gali gintis jai iškeltoje byloje, tai ji gali būti priversta pasižadėti *(cavere),* kad vėliau ji nesirems senato nutarimu. Tačiau šis tekstas, kuris įvairiais būdais nuneigiamas, kuris, šiaip ar taip, paliudytų tik izoliuotą Pomponiaus nuomonę, negali nuneigti bendros fizionomijos, kurią visi tekstai suteikia kalbamai sistemai.

[3] Ulpianus, *D., h. t.,* 2, 1: *Arbitrari senatum recte atque ordine facturos ad quos de ea re in jure aditum erit, si dederint operam, ut in ea re senatus voluntas servetur.*

[4] *Fidejussor: D.,* 44, 1, *De exc.,* 7, 1. *Actio judicati: D.,* 14, 6, *De S. C. Maced.,* 11.

to debitoriaus, bet už jį (arba novacijos būdu, išlaisvindama debitorių, arba intervencijos būdu, leisdama jam apsiimti), tai pretorius nusistatė, kad trečiasis asmuo neturi pasinaudoti moteries pagalba, kurios dėka jam nereikia mokėti tai, ką būtų be tos pagalbos reikėję mokėti, ir kad trečiasis asmuo turi grąžinti moteriai padarytas išlaidas. Vadinasi, pretorius, suteikdamas moteriai išimties teisę, drauge sukūrė skundo teisę, kuria trečiasis asmuo turėjęs atsakyti taip, kaip jis būtų turėjęs atsakyti, jei moteries intercesijos nebūtų buvę[1].

III. Justiniano reformos. — Pasak tos sistemos, kurią mes vos tik išdėstėme, intercesija, pagal kurią moteris apsima už kitą asmenį su intencija grąžinti savo išlaidas, principiališkai negaliojanti. Bet ji galiojanti tam tikrais atvejais, kada kreditorius esąs vertingesnis nekaip moteris, visai neskiriant (tiek galiojančios intercesijos atžvilgiu, tiek niekingos intercesijos atžvilgiu) intercesijos, padarytos jos vyro naudai, nuo intercesijos, padarytos svetimo asmens naudai.

Justiniano reformos, kurios išdėstytos kodekse ir novelėse[2], stengėsi nustatyti skirtumą tarp intercesijos, padarytos vyro naudai, ir tarp kitų asmenų naudai padarytos intercesijos. Justinianas nustatė, kad: 1. vyro naudai moteries padaryta intercesija visada yra absoliučiai niekinga[3]; 2. visos intercesijos, net ypač tos, kurios anksčiau galiojo dėl privilegijos, toliau turėjo būtinai būti padarytos viešu raštu, pasirašytu trijų liudininkų, nes kitaip tos intercesijos turi būti niekingos[4];

---

[1] Kadangi novacijos atveju pretorius atstato (restituuoja) skundą, tai Gajus, *D., h. t.*, 13, 2, šį skundą vadina *actio restitutoria*. Tuo atveju, kada moteris iš pat pradžių pasižadėjo už trečiąjį asmenį arba kada ji leisdavo kitam asmeniui tai padaryti, Ulpianus, *D., h. t.*, 8, 14, sako, kad *instituit magis quam restituit obligationem;* todėl ši skundą vadina *actio institutoria* vardu. Apie šiuos skundus Lenel, *Edictum*, 105 §.

[2] *C., h. t.*, 22; 23. Nov. 134, c. 8.

[3] Nov. 134, c. 8, kurios santrauka yra autentiškame *Si qua mulier* tekste. Šis niekingumas įvyksta net tada, kada intercesija yra viešajame akte ir kada ji yra vienamc iš išimtinių atsitikimų (507 p., 1 išn.), net jei intercesija yra po dvejų metų atnaujinta (510 p., 1 išn.). Justinianas sako, kad moteries intercesija, padaryta jos vyrui, galiojanti tik tada, kada intercesija padaryta jos interesų sumetimais; deja, šiuo atveju visai nėra intercesijos.

[4] *C., h. t.*, 23, 2. Ši sistema, kurią palaikė dar glosatorius Martinus, apskritai pripažįsta, kad neformališkai padaryta intercesija esanti niekinga, užuot buvusi tik puolama išimties būdu, jei ji anksčiau galėjusi būti neigiama (atakuojama), kas Justiniano gadynėje neturėjo didelės svarbos; o ypač ji esanti niekinga, užuot galiojusi, jei anksčiau ji galio-

3. anksčiau uždraustos intercesijos lieka uždraustos ir toliau, bet moteris galėjo atsikratyti nuo išimties teisės arba tuoj pat, pareikšdama viešu aktu, kad ji intercesiją daro už tam tikrą ekvivalentą, arba vėliau, patvirtindama ekvivalento gavimą per dvejus metus, arba pagaliau vienu atveju pareikšdama, kad ji atsisako nuo senato nutarimo teikiamos jai malonės tuo tikslu, kad jai būtų paskirta iš jos descendentų globa, kuri be šio jos pareiškimo jau nebebūtų skiriama[1]. Tačiau, išskiriant pastarąjį atsitikimą, mes netikime, kad net pagal novelių teisę moteris, tiesiogiai atsisakydama, būtų galėjusi atsisakyti nuo jai teikiamos išimties teisės[2].

---

jusi; tuo tarpu, jei ji buvusi formališkai padaryta, intercesija anksčiau galiojusi dėl privilegijos, tai ši galiojusi ir toliau; o intercesija, kurią palietęs senato nutarimas, tampanti atakuojama tik išimties būdu. Yra dvi kitos sistemos, būtent: 1. moderniškoji sistema, pagal kurią, jei prisilaikoma nustatytų formų, kiekviena intercesija galiojanti, o jei formų neprisilaikoma, tai galiojanti tik ta intercesija, prieš kurią anksčiau galima buvę atsikirsti išimtimi (žiūr., pavyzdžiui, Gide, 192 p., 4 išn.). Šią sistemą aiškiai nuneigia 23-ji konstitucija, kur Justinianas nesako, jog kiekviena intercesija galios, jei bus prisilaikoma nustatytų formų, bet jis sako, kad kiekviena intercesija bus niekinga, jei nebus prisilaikoma reikalaujamų formų; 2. sistema, kurią jau palaikė glosatorius Bulgarus, pagal kurią konstitucija nesirūpinusi galiojančiomis intercesijomis, bet rūpinusis tik senato nutarimo paliestomis intercesijomis su tikslu paskelbti jas niekingomis *ipso jure*, bet ne *exceptionis ope*. Pastaroji sistema prieštarauja bendram pobūdžiui konstitucijos, kuri kalba apie visas intercesijas ir, be kitko, Justiniano gadynėje būtų buvusi labai aprėžta, tuo tarpu dviejų niekingumo kelių skirtumas yra beveik nežymus (teisėjo teisė *ex officio* papildyti niekingumą).

[1] 25 metų pilnametės moteries ratifikacija po dvejų metų: *C., h. t., 22.* Patvirtinimas, kad ji yra gavusi ekvivalentą: *C., h. t., 23, 1.* Motinos globėjos atsisakymas: *C., 5, 35, Quando mulier, 3, pr.* Nov. 118, c. 5.

[2] Priešingai, didesnės senosios Prancūzijos dalies praktika pripažino atsisakymo galiojimo kliauzules. Šie atsisakymai ilgainiui tapo papročiu, kuris faktiškai beveik jau buvo panaikinęs moterų neveiksnumą tuo metu, kada Henricho IV-jo 1606 metų ediktas uždraudė notarams šią kliauzulę terpti į aktus ir drauge paskelbė, kad moterų sutartys taip pat galioja, kaip kad jose būtų įterpta kalbamoji kliauzulė. Tačiau kai kuriose apygardose, kuriose Henricho IV-jo ediktas negaliojo, paskutiniai senato nutarimo pėdsakai išnyko tik 1804 metais. Gide, 392—414 pp. Apie gana analoginę vokiečių teisės evoliuciją, žiūr., pavyzdžiui, Dernburg-Sokolowski, 341 §, 3 nr.

TURINYS.

Pusl.

Prievolės 5

Prievolių šaltiniai 7

I. Nusikaltimai 9

A. *Privatiniai nusikaltimai. Istorija. Sankcija* 9 p. — I. Viešieji nusikaltimai. Privatiniai nusikaltimai 9 p. — II. Privatinių nusikaltimų istoriniai pradmenys 11 p. — III. Poena. Baudžiamieji, nuostolių atlyginimo ir mišrieji skundai 17 p.

B. *Svarbiausieji privatiniai nusikaltimai* 20 p. — I. Nuoskauda (injuria) 20 p.: 1. XII Lentelių įstatymai 21 p.; 2. Pretoriaus ediktas 22 p.; 3. Lex Cornelia de injuriis 24 p.; 4. Imperatorinė teisė 24 p. — II. Furtum 24.: 1. Baudžiamieji skundai 27 p.; 2. Nuostolių atlyginimo skundai 33 p. — III. Damnum injuria datum 35 p. — IV. Žala ir vagystė su smurtu (plėšimas) 40 p. — V. Metus 41 p. — VI. Apgaulė (dolus malus) 46 p. — VII. Fraus creditorum 50 p.: 1. Sąlygos 51 p.; 2. Padariniai 53 p. — VIII. Kiti nusikaltimai 58 p.

II. Sutartys 60

A. *Bendrosios taisyklės* 72 p. — 1. Esminiai sutarčių elementai 73 p. — I. Objektas 73 p. A. Leistas veiksmas 73 p. B. Galimas veiksmas 74 p. C. Kreditoriaus interesas 76 p. D. Stipuliacijos ir pasižadėjimai už trečiąjį asmenį 78 p.: 1. Stipuliacijos trečiojo asmens naudai 79 p.: a) Padariniai trečiojo asmens atžvilgiu 79 p.; b) Padariniai stipulianto atžvilgiu 83 p.; 2. Pasižadėjimai trečiojo asmens naudai 84 p.: a) Padariniai trečiojo asmens atžvilgiu 85 p; b) Padariniai pasižadėjusio asmens atžvilgiu 85 p. — II. Sutarties pagrindas 87 p. — III. Sutikimas, ydos, šalių tinkamumas 91 p. A. Sutikimas 91 p. B. Sutikimo ydos 93 p.: 1. Klaida 93 p.; 2. Metus 95 p.; 3. Dolus 96 p. C. Šalių tinkamumas 97 p.: 1. Teisinumas 97 p.; 2. Veiksnumas 99 p. — 2. Atsitiktiniai sutarčių elementai 102 p. — I. Nukeliamasis terminas (dies a quo) 104 p. — II. Nukeliamoji sąlyga (conditio a qua) 107 p.: 1. Sąlyginės prievolės padariniai, kurie atsiranda prieš sąlygai įvykstant 109 p.; 2. Sąlyginės prievolės padariniai, kurie atsiranda sąlygai įvykus 112 p.

B. *Formalinės sutartys* 114 p. — 1. Nexum 114 p.: 1 Sudarymo būdas 115 p.; 2. Nexum padariniai 117 p.; 3. Nexum išnykimas 121 p. — 2. Verbalinė sutartis 122 p.: 1 Stipuliacijos formos 126 p.; 2. Stipuliacijos funkcijos 128 p.; 3. Stipuliacijos padariniai

Pusl.

130 p.; 4. Jusjurandum liberti. Dictio dotis 134 p. — 3. Literalinė sutartis 136 p.: 1. Sutarties sudarymas 138 p.; 2. Pritaikymo sritis 140 p.; 3. Padariniai 141 p.; 4. Chirographum, syngrapha 142 p.; 5. Justiniano teisė 143 p. — 4. Querela non numeratae pecuniae 144 p.

C. *Realinės sutartys* 148 p. — 1. Mutuum 149 p. — I. Buvimo sąlygos 151 p.: 1. Intencinis elementas 152 p.; 2. Materialinis elementas 153 p. — II. Mutuum padariniai 158 p. — III. Paskola su procentais 159 p.: 1. Stipuliacijos būtinumas 159 p.; 2. Procentų aprėžimas 160 p.: a) Procentų taksos 160 p.; b) Procentų akumuliacija 163 p. — IV. Specialios šalių tinkamumo taisyklės. Senatus consultum Macedonianum 164 p. — 2. Kitos vardinės realinės sutartys 165 p. — I. Fiducija 165 p.: 1. Fiducijos galiojimo sąlygos 166 p.; 2. Fiducijos padariniai 169 p. — II. Commodatum, depositum, pignus 173 p.: 1. Suteiktis 177 p.; 2. Depozitas 179 p.; 3. Užstatas 181 p.

D. *Konsensualinės sutartys* 182 p. — 1. Pirkimas - pardavimas 184 p. — I. Romėnų pirkimo - pardavimo istorija 185 p. — II. Sutarties elementai 190 p. A. Daiktas (res, merx) 190 p. B. Kaina (pretium) 191 p. C. Sutikimas 194 p. — III. Pirkimo - pardavimo padariniai 197 p. A. Pardavėjo prievolės 198 p.: 1. Prievolė saugoti daiktą (rizikos teorija) 198 p.; 2. Prievolė perduoti daiktą 203 p.; 3. Evikcijos garantijos prievolė 209 p.; Actio auctoritatis 210 p.; Garantijos stipuliacija 212 p.; Geros sąžinės skundas 213 p.; Sulyginimas garantijos empti skundo su skundu ex stipulatu duplae 215 p.; 4. Pardavėjo prievolė garantuoti, kad daiktas neturi savyje paslėptų ydų 220 p.: a) Senoji civilinė teisė 220 p.; b) Kurulinių edilų ediktas 221 p.; c) Naujoji civilinė teisė 224 p. B. Pirkėjo prievolės 225 p. — 2. Nuoma 226 p. — I. Nuomos istorija 227 p. — II. Nuomos elementai 228 p. — III. Nuomos padariniai 231 p. — IV. Nuomos išnykimas 233 p. — V. Lex Rhodia de jactu 234 p. — 3. Bendrovė 235 p. — I. Sutarties elementai 237 p. — II. Bendrovės sutarties padariniai 238 p. — III. Bendrovės išnykimas 241 p. — 4. Mandatas 243 p. — I. Esminiai elementai 245 p. — II. Mandato padariniai 248 p. — III. Mandato panaikinimas 249 p.

E. *Bevardės sutartys* 250 p. — I. Esminiai elementai 256 p. — II. Sutarties padariniai 256 p. — III. Pagrindinės bevardės sutartys 260 p.

F. *Pacta vestita* 263 p. — 1. Pacta adjecta 263 p. — 2. Pacta praetoria 267 p. — I. Priesaikos paktas 267 p. — II. Skolos pripažinimo paktas 269 p.: 1. Buvimo sąlygos 271 p.; 2. Padariniai 272 p. — III. Receptum 273 p.: 1. Receptum argentariorum 274 p.; 2. Receptum nautarum, cauponum, stabulariorum 275 p.; 3. Receptum arbitrii 276 p. — 3. Pacta legitima 276 p.

III. Variae causarum figurae 278

A. *Condictiones sine causa* 279 p. — 1. Condictio indebiti 288 p. — I. Buvimo sąlygos 288 p. — II. Condictionis indebiti padariniai 291 p. — 2. Condictio

causa data, causa non secuta 293 p. — 3. Condictiones ob turpem vel injustam causam 293 p. — 4. Condictiones sine causa 295 p.

B. *Reikalų vedimas* 295 p. — I. Buvimo sąlygos 297 p. — II. Padariniai 298 p. — III. Artimi atsitikimai 299 p.

C. *Prievolės, kylančios iš nuosavybės arba laikymo teisės* 300 p. — 1. Actio aquae pluviae arcendae 301 p. — 2. Actiones familiae erciscundae, communi dividundo 302 p. — 3. Actio finium regundorum 305 p.: 1. Controversia de fine 306 p.; 2. Controversia de loco 307 p. — 4. Actio ad exhibendum 309 p.

D. *Prievolės, kylančios iš giminystės ir patronato ryšių (kraitis, alimentai)* 311 p.

E. *Quasi nusikaltimų prievolės* 313 p.

Prievolių padariniai. 317

A. *Įvykdymo būdai. Civilinės ir natūralinės prievolės* 317 p.: 1. Natūralinių prievolių šaltiniai 319 p.; 2. Natūralinių prievolių padariniai 323 p.

B. *Vykdymo objektas. Nuostoliai* 324 p. — 1. Teismo nustatomi nuostoliai. Užilginimas. Kaltės 326 p. — I. Užilginimo teorija 329 p.: 1. Debitoriaus užilginimo sąlygos 329 p.; 2. Debitoriaus užilginimo padariniai 330 p.; 3. Kreditoriaus užilginimas 333 p.; — II. Kaltės teorija 334 p.: 1. Geros sąžinės prievolės 334 p.; 2. Kitos prievolės 339 p.; 3. Bendros pastabos 341 p. — 2. Nuostoliai, nustatomi šalių susitarimu (stipulatio poenae) 344 p.

C. *Padariniai asmenų atžvilgiu* 348 p. — 1. Skolos, atsiradusios tarpininkaujant esantiems valdžioje asmenims 350 p. — 2. Skolos, atsiradusios tarpininkaujant tretiesiems asmenims 358 p. — 3. Kreditai, įgyti tarpininkaujant trečiajam asmeniui 361 p. — 4. Baudžiamoji atsakomybė, pagrįsta valdžia arba nuosavybe (actiones noxales) 366 p. — I. Buvimo sąlygos 368 p. — II. Actionis noxalis padariniai 371 p.

Prievolių panaikinimas. . . . 375

A. *Laisvieji būdai* 380 p. — 1. Sumokėjimas 381 p. — I. Esmės sąlygos 381 p. — II. Sumokėjimo padariniai 384 p. — III. Sumokėjimo įrodymai 384 p. — 2. Novacija 386 p. — I. Novacijos buvimo sąlygos 389 p.: 1. Senoji prievolė 389 p.; 2. Naujoji prievolė, kilusi iš formalinės sutarties 389 p.; 3. Animus novandi 390 p.; 4. Idem debitum 391 p.; 5 Aliquid novi 392 p.: a) Novatio inter easdem personas 392 p.; b) Novatio inter novas personas 393 p.: α. Novacija, kuri įvyksta dėl kreditoriaus pasikeitimo 394 p.; β. Novacija, kuri įvyksta dėl debitoriaus pasikeitimo 394 p.; γ. Terminologinės pastabos: expromissio ir delegatio 395 p. — II. Novacijos padariniai 397 p. — III. Būtinoji novacija 398 p. — 3. Kompensacija 400 p. — I. Klasiškoji teisė iki Marko Aureliaus 402 p. — II. Tariamoji Marko Aureliaus reforma 405 p. — III. Justiniano reformos 407 p. — 4 Atsisakymas nuo skolos 408 p. — I. Formaliniai nuo skolos atsisakymo būdai 409 p. — II. Pactum de non petento 413 p. — III. Contrarius consensus 415 p. — 5 Naikina-

Pusl.

masis terminas ir naikinamoji sąlyga 416 p. — I. Formalinės sutartys. Amžinosios rentos stipuliacija 417 p. — II. Neformalinės sutartys. Pirkimas-pardavimas su naikinamąja sąlyga 419 p.: 1. Atsitikimai 420 p.; 2. Padariniai 421 p.

B. *Nelaisvieji būdai* 425 p. — 1. Confusio 426 p. — 2. Mirtis. Capitis deminutio 427 p. — 3. Laisvinamasis įsisenėjimas 428 p.

Prievolių perleidimas. 433

I. Primityvinė sistema 434 p. — II. Imperatorinės teisės reformos 438 p.

Daugelis subjektų.-Daiktinės garantijos. 443

I. Daugelis kreditorių arba debitorių. Nedalumas. Solidarumas. 444

1. Korealinės prievolės 446 p. — I. Korealumo šaltiniai 447 p. — II. Korealumo padariniai 449 p. — 2. Solidarinės prievolės 453 p. — I. Solidarinių prievolių šaltiniai 454 p. — II. Solidarinių prievolių padariniai 456 p.

II. Šalutinių kreditorių arba šalutinių debitorių prisijungimas prie pagrindinės šalies. 457

1. Šalutinių kreditorių prisijungimas prie pagrindinio kreditoriaus 457 p. — 2. Šalutinių debitorių prisijungimas prie pagrindinio debitoriaus 458 p. — I. Laidavimo buvimo sąlygos 463 p. — II. Laidavimo padariniai 465 p.: 1. Šalutinio debitoriaus atsakomybė prieš kreditorių 465 p.: a) Vienas laiduotojas 465 p.; b) Keletas laiduotojų 468 p.; 2. Sumokėjusio skolą debitoriaus teisė kitų debitorių atžvilgiu 472 p. — III. Laidavimo panaikinimas 477 p.

III. Daiktinės garantijos; fiducinis nusavinimas, užstatas, hipoteka 480

1. Buvimo sąlygos 488 p. — I. Šaltiniai 488 p. — II. Garantuota skola (kreditas) 490 p. — III. Garantijos daiktas (objektas) 491 p. — 2. Padariniai 492 p. — I. Jus possidendi 493 p.; Actio hypothecaria 493 p.: 1. Daiktų eilės išimtis 494 p.; 2. Hipotekos, arba rango pirmenybės išimtis 495 p. — II. Jus distrahendi 496 p. — 3. Panaikinimas 501 p. — I Šalutinis panaikinimas 501 p.: 1. Nedalumas 501 p.; 2. Cessio actionis ir successio in locum 501 p. — II. Pagrindinis panaikinimas 503 p.

IV. Intercessio. Senatus consultum Velleianum . . 505

I. Uždraustosios intercesijos pobūdis 506 p. — II. Uždraudimo sankcija 508 p. — III. Justiniano reformos 509 p.